



La contractualisation du droit moral de l'auteur

Hélène Raizon

► To cite this version:

Hélène Raizon. La contractualisation du droit moral de l'auteur. Droit. Université d'Avignon, 2014. Français. NNT : 2014AVIG2041 . tel-01205616

HAL Id: tel-01205616

<https://theses.hal.science/tel-01205616>

Submitted on 25 Sep 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ACADEMIE D'AIX-MARSEILLE

UNIVERSITE D'AVIGNON ET DES PAYS DE VAUCLUSE

-
FACULTE DE DROIT

-
THESE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE D'AVIGNON ET DES PAYS DE VAUCLUSE

Discipline : DROIT

LA CONTRACTUALISATION DU DROIT MORAL DE
L'AUTEUR

Présentée et soutenue publiquement par

HELENE RAIZON

Le 16 décembre 2014

Sous la direction d'Agnès MAFFRE-BAUGE

Devant un jury composé de

Mme L. MERLAND	Maître de Conférences à l' Université d' Aix en Provence (Rapporteur)
M. J.-M. BRUGUIERE	Professeur à l' Université Pierre Mendès-France de Grenoble (Rapporteur)
Mme B. GLEIZE	Maître de Conférences à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse
M. D. MOURALIS	Professeur à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme étant propres à leur auteur ».

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tout particulièrement Madame Agnès MAFFRE-BAUGE pour sa présence tout au long de ce travail, ainsi que pour son soutien indéfectible.

Je remercie également les membres de ce jury qui me font l'honneur de participer à l'appréciation de ce travail.

Je remercie bien évidemment mon entourage, famille et amis, pour l'aide qu'ils ont su m'apporter pendant ces années de recherche.

Enfin, je tiens à remercier spécialement Madame Françoise GUIX, bibliothécaire de l'Ecole Supérieure d'Art, ainsi que Delphine PAULETTO, son assistante, qui m'ont prodigué conseils de lecture et prêts de documents ; Béatrice GAUTIER pour ses conseils avisés ; et Angela THOMAS.

Pour conclure, je tiens à souligner le plaisir que j'ai eu à étudier dans cette si belle Université d'Avignon, aux côtés d'une équipe enseignante bienveillante et toujours présente.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

ADPIC : Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

al. : alinéa

ALAI : Association Littéraire et Artistique Internationale

art. : article

API : Annales de la Propriété Industrielle

Ass. Plén. : Assemblée plénière

Bull. civ. : Bulletin des arrêts de chambres civiles de la Cour de cassation

c/ : contre

CA : Cour d'appel

Cass. ch. mixte : Cour de cassation chambre mixte

Cass. com. : Cour de cassation chambre commerciale

Cass. Soc. : Cour de cassation chambre sociale

Cass. 1^{ère} Civ. : Première chambre civile de la Cour de cassation

Cass. 2^{ème} Civ. : Deuxième chambre civile de la Cour de Cassation

C. civ. : Code civil

CCC : Revue Contrats Concurrence Consommation

CCE : Revue Communication Commerce électronique

C.E. : Conseil d'État

CE : Communauté européenne

chron. : Chronique

CJCE : Cour de Justice des Communautés Européennes

coll. : collection

Contra : solution contraire

CPI : Code de la propriété intellectuelle

D. : Recueil Dalloz

DA : Revue Le droit d'auteur éditée par le Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

D. aff. : Recueil Dalloz affaires

D. H. : Recueil Dalloz Hebdomadaire

doctr. : doctrine

D.P. : Recueil Dalloz périodique

fasc. : fascicule

GAJA : Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative

Gaz. Pal. : Gazette du Palais

Ibid. : au même endroit

In : dans

Infra : Voir plus bas

I.R. : Information rapide

JCl. : JurisClasseur

JCl. Civil : JurisClasseur civil

JCl. PLA : JurisClasseur Propriété Littéraire et Artistique

JCP G : la semaine juridique générale

JCP E : la semaine juridique entreprise et affaires

JCP N : la semaine juridique notariale

JORF : Journal Officiel de la République Française

Jur. : jurisprudence

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

Loc. cit. : A l'endroit cité précédemment

LPA : Les petites affiches

Obs. : observations

Op. cit. : Opere citato

p. : page

PIBD : Propriété industrielle bulletin documentaire

préc. : précédent

préf. : préférence

Propr. Intell : Propriété intellectuelle

PUAM : Presse Universitaire d'Aix-Marseille

PUF : Presse Universitaire Française

RDC : Revue de droit des contrats

Rép. Droit Civ. : Répertoire de droit civil

Req. : Chambre des requêtes de la Cour de cassation

RIDA : Revue Internationale du Droit d'Auteur

RLDI : Revue Lamy Droit de l'immatériel

RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil

RTD com. : Revue trimestrielle de droit commerciale

S. : Recueil Sirey

s. : suivant

Somm : Sommaire

spéc. : spécialement

supra : Voir ci-dessus

T. : Tome

T. Com : Tribunal de commerce

TGI : Tribunal de grande instance

TI : Tribunal d'instance

Trad. : Traduction

T. Civ : Tribunal civil

V. : Voir

Vol. : Volume

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE : LA CONTRACTUALISATION *A PRIORI* IMPOSSIBLE DU DROIT MORAL

TITRE 1 : LA CONSECRATION LEGALE DE L'INALIENABILITE DU DROIT MORAL

CHAPITRE 1 : LE RATTACHEMENT DU DROIT MORAL A LA PERSONNALITE DE L'AUTEUR,
FONDEMENT DE L'INALIENABILITE

CHAPITRE 2 : LES EFFETS DU RATTACHEMENT DU DROIT MORAL A LA PERSONNALITE DE
L'AUTEUR

TITRE 2 : L'ATTENUATION INEVITABLE DE L'INALIENABILITE DU DROIT MORAL

CHAPITRE 1 : LES ATTENUATIONS D'ORIGINE LEGALE

CHAPITRE 2 : LES ATTENUATIONS D'ORIGINE PRETORIENNE

DEUXIEME PARTIE : LA CONTRACTUALISATION INDIRECTE DU DROIT MORAL

TITRE 1 : LA CONTRACTUALISATION DU DROIT MORAL PAR LES MECANISMES DU DROIT D'AUTEUR

CHAPITRE 1 : LES AMENAGEMENTS CONTRACTUELS DU DROIT MORAL AUTORISES PAR LA LOI

CHAPITRE 2 : LES AMENAGEMENTS CONTRACTUELS DU DROIT MORAL INDUITS PAR LA
PRATIQUE

TITRE 2 : LA CONTRACTUALISATION DU DROIT MORAL PAR LES MECANISMES DU DROIT COMMUN

CHAPITRE 1 : LE DROIT COMMUN A L'EPREUVE DU DROIT MORAL

CHAPITRE 2 : LE DROIT COMMUN DES CONTRATS AU SECOURS DU DROIT MORAL

A mes parents

A Marlène et Anne

A Jean-Luc

INTRODUCTION

« J'essayai de chasser la pensée de mon amie pour ne plus songer qu'au musicien. Aussi bien semblait-il être là. On aurait dit que, réincarné, l'auteur vivait à jamais dans sa musique »

Marcel Proust, *A la recherche du temps perdu*¹

1. « *L'œuvre porte l'image de celui qui l'a créée, à la manière d'un miroir*² ». Cette phrase de DESBOIS, résume à elle seule la conception indéniablement romantique du droit d'auteur propre à la tradition française, et chère aux créateurs³, laquelle leur reconnaît le droit de « *rester maître de leur création*⁴ ». Toutefois, comme le soulignait BEAUMARCHAIS dans le *compte rendu de l'affaire des auteurs dramatiques et des comédiens français*⁵ en 1780, si « *la gloire est attrayante, (...) on oublie que pour en jouir seulement une année, la nature*

¹ Editions Gallimard, Paris 2011, Bibliothèque de *La Pléiade*, T. 3, *La Prisonnière*, p. 758.

² DESBOIS, « *Le droit moral* », RIDA Avr. 1958, pp. 121-159, spéc. p. 123.

³ V. La lettre d'Igor Stravinski à Ernest Ansermet, datée du 19 octobre 1937, reproduite in Milan KUNDERA, *Les testaments trahis*, Editions Gallimard, Paris 2011, Bibliothèque de *La Pléiade*, T. 2, p. 912 : « *Je regrette, mais je ne puis vous accorder aucune coupure dans Jeu de cartes. L'absurde coupure que vous me demandez estropie ma petite marche qui a sa forme et son sens constructif dans l'ensemble de la composition (sens constructif que vous prétendez défendre). Vous découpez ma marche uniquement parce que la partie de son milieu et de son développement vous plaît moins que le reste. Ce n'est pas une raison suffisante à mes yeux et je voudrais vous dire : « Mais vous n'êtes pas chez vous, mon cher », je ne vous vous avais jamais dit : « Tenez, vous avez ma partition et vous en ferez ce que bon vous plaira. ». Je vous répète : ou vous jouez Jeu de cartes tel quel ou vous ne le jouez pas du tout* ». V. également le monodrame lyrique *Lélio ou le retour à la vie* d'Hector Berlioz, dans lequel le héros fustige les « *profanateurs qui osent porter la main sur les ouvrages originaux, leur font subir d'horribles mutilations qu'ils appellent corrections et perfectionnements* » (2^{ème} partie, *Cœur d'ombres*), ou encore la célèbre phrase de la pièce de théâtre d'Edmond Rostand, *Cyrano de Bergerac*, prononcée par le héros en réaction à l'évocation d'une quelconque correction à propos de ses vers : « *Impossible, Monsieur ; mon sang se coagule en pensant qu'on y peut changer une virgule* » (2^{ème} acte, fin de la scène 7).

⁴ L'expression est de P.-Y. GAUTIER, « *Propriété littéraire et artistique* », 7^{ème} édition refondue, PUF Droit, collection Droit Fondamental, Paris 2010, n° 14, p. 25.

⁵ Ce dernier était en effet le porte-parole des auteurs dramatiques, lesquels réclamaient un monopole d'exploitation sur leurs œuvres. V. BEAUMARCHAIS, « *Œuvres complètes* », Editions F. Didot, Paris 1865, p. 608, disponible sur : < <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k29634h> >. V. également pour un exposé complet : Jacques BONCOMPAIN, « *La révolution des auteurs* », Editions Fayard, Paris 2001, p. 103.

nous condamne à dîner trois cent-soixante-cinq fois ». Aussi, est-il apparu nécessaire et naturel d'accorder aux auteurs un monopole d'exploitation sur leurs œuvres, fruits de leur travail intellectuel, afin qu'ils puissent en tirer un profit pécuniaire. Coexistent donc sur une même œuvre deux droits de nature différente⁶, à savoir un droit patrimonial et un droit moral⁷.

2. A cette conception, l'on oppose traditionnellement la conception économique des pays de *copyright*⁸, laquelle, il est vrai, fait assez peu de cas du lien spirituel unissant l'œuvre à son auteur, et s'attache à protéger le « droit de copie », c'est-à-dire le seul aspect patrimonial de toute création intellectuelle. Ceci s'expliquant par le fait que l'objectif fondamental du *copyright* est d'inciter l'auteur à créer, toute production scientifique et artistique se soldant par une récompense considérée comme légitime⁹.

3. Ces deux principaux systèmes¹⁰, l'un centré sur la protection de l'auteur et l'autre centré sur l'exploitation de l'œuvre, se partagent ainsi le monde et continuent de diviser tant les législateurs nationaux que la doctrine ou les exploitants des œuvres de l'esprit, sachant que les effets d'une telle dichotomie n'a pas la même portée sur le plan international et sur le plan européen¹¹. En effet, dans le premier cas, c'est-à-dire à l'échelle internationale, si l'une des conséquences majeures découlant de ce partage a été, pendant de nombreuses années, la

⁶ V. en faveur de la nature dualiste du droit d'auteur : C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », 3^{ème} Edition, LexisNexis, Paris 2013, n° 244 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Traité de la propriété littéraire et artistique* », 4^{ème} édition, LexisNexis, Paris 2012, n° 33, spéc. p. 45. V. également : art. L. 111-1 CPI : « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code* ».

⁷ Au sens de « *ce qui est relatif à l'esprit, à la pensée* », V. Dictionnaire Le Grand Robert, version électronique, V° moral, 5^{ème} entrée.

⁸ V. C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 36 p. 41 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Traité de la propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, n° 32 p. 41 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, « *Droit d'auteur et droits voisins* », 2^{ème} édition, Dalloz, Paris 2012, n° 19.

⁹ V. La constitution des Etats-Unis de 1787, et plus particulièrement la section 8, al. 7 dont la rédaction est attribuée à James Madison : « *The Congress shall have power (...) to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries* » (« *Le Congrès doit avoir le pouvoir (...) de promouvoir le progrès de la science et des arts utiles en assurant aux auteurs et aux inventeurs, pour une durée limitée, un droit exclusif sur leurs écrits et découvertes respectifs* »).

¹⁰ V. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 19 p. 31, ces auteurs considérant, en effet, qu'il y a plusieurs systèmes de *copyrights* comme il y a plusieurs systèmes de droit d'auteur.

¹¹ Outre l'incidence directe de l'un ou l'autre système sur le contenu des droits de l'auteur, et plus particulièrement sur l'existence et l'étendue du droit moral.

persistance de l'échec de toute tentative d'unification en la matière, de nos jours, la prise en compte ou le rejet des intérêts spirituels de l'auteur¹² a, désormais, tendance à être un révélateur de la puissance économique des Etats ayant adopté l'une ou l'autre de ces conceptions, comme en témoigne l'élaboration de l'Accord relatif aux aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC) (1). A l'inverse, sur le plan européen, nous constaterons que l'opposition *copyright* / droit d'auteur n'est pas aussi prégnante, ni d'un point de vue économique, ni sur le droit moral, et illustre davantage la volonté des Etats membres de sauvegarder leur identité culturelle (2).

1. L'opposition *copyright* / droit d'auteur : un frein à l'unification internationale du droit moral de l'auteur et un révélateur de la puissance économique des Etats

4. L'absence d'uniformisation internationale du droit d'auteur a pu être induite par l'opposition *copyright* / droit d'auteur des pays de tradition latine dans la mesure où le Royaume Uni n'a adopté une loi expressément protectrice¹³ du droit moral de l'auteur qu'en 1988¹⁴, et dans la mesure où les Etats-Unis ont clairement affirmé ne pas vouloir tenir compte des intérêts moraux de l'auteur¹⁵. Or, le premier instrument conventionnel international matérialisant cette volonté unificatrice est la Convention de Berne en date du 9 septembre 1886, laquelle consacre dans son article 6 *bis*¹⁶ le droit pour l'auteur de « *revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de*

¹² Et ce même s'il est possible aujourd'hui de relever un rapprochement entre *copyright* et droit d'auteur, comme le relèvent les Professeurs Caron, Vivant et Bruguière dans leurs ouvrages (C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 36 p. 41 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 19).

¹³ Il s'agit du *Copyright, Designs and Patents Act 1988* en son chapitre IV (articles 77 à 89), texte disponible sur : < <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> >. V. E. BELLINI, « *Moral rights et droit moral : une question de paradigmes* », RIDA Avr. 2005, pp. 3-52, spéc. p. 8 : « *Bien que la Grande Bretagne ait signé le texte de révision de 1928 de la Convention de Berne qui ajouta à la Convention l'article 6 bis consacrant le droit à la paternité et le droit à l'intégrité de l'œuvre, ce n'est qu'en 1988 que ces droits ont été expressément reconnus* ».

¹⁴ Soit 102 ans après leur adhésion à la Convention de Berne.

¹⁵ V. A. DIETZ, « *Les Etats-Unis et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement* », RIDA Oct. 1989, pp. 223-277, spéc. p. 235.

¹⁶ Lequel est le fruit d'un long compromis entre les divers états membres composant l'Union de Berne. V. *infra* pour un historique de l'adoption de l'article 6 *bis* de la Convention de Berne.

cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation¹⁷». Il s'ensuivra que les Etats-Unis n'y adhéreront qu'un peu plus d'un siècle¹⁸ après sa ratification par les Etats membres fondateurs¹⁹.

5. Cela dit, malgré les espoirs fondés par la communauté juridique internationale sur les effets potentiellement opportuns que cette adhésion aurait pu entraîner en faveur d'une reconnaissance du droit moral²⁰, ne nous y trompons pas. Car loin d'adopter une attitude en ce sens, le comportement du législateur américain témoigne du maintien de la réticence des Etats-Unis à s'engager sur cette voie²¹. Un tel constat découle, en premier lieu, de l'absence de modification immédiate du *Copyright Act* de 1976²², en second lieu, du fait que les auteurs ne peuvent invoquer directement l'article 6 *bis* de la Convention de Berne devant les juridictions américaines²³, et enfin parce que la section 3 (b) de la loi d'application de la

¹⁷ V. Article 6 *bis* de la Convention de Berne révisée à Rome le 2 juin 1928 in DA 15 juin 1928, p. 75.

¹⁸ Les Etats-Unis ont, en effet, adhéré à la Convention de Berne le 16 novembre 1988.

¹⁹ Les Etats membres fondateurs étaient au nombre de 10, et comprenaient : l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grande Bretagne, l'Italie, le Luxembourg, la Principauté de Monaco, la Suisse et la Tunisie. V. DESBOIS, « *Les Conventions de Berne (1886) et de Genève (1952) relatives à la protection des œuvres littéraires et artistiques* », Annuaire français de droit international, 1960, vol. 6 n° 6, pp. 41-62, disponible sur : < http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1960_num_6_1_895 >.

²⁰ V. A. DIETZ, « *Les Etats-Unis et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement* », *loc. cit.*, spéc. pp. 251-260 ; J. DUFAY et X. PICAN, « *L'érosion du droit moral : comparaison France-Etats-Unis* », *Revue de droit des affaires internationales*, n° 4, août 2004, pp. 461-488, spéc. p. 468.

²¹ V. sur cette question : A. DIETZ, « *Les Etats-Unis et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement* », *loc. cit.*, spéc. p. 233, Monsieur DIETZ relevant, à propos des débats relatifs à l'adoption de la loi d'application de la Convention de Berne, que la seule préoccupation des opposants au droit moral « *se rapporte à la question de définir dans quelle mesure l'attribution de droits d'interdiction et d'intervention trop étendus risquerait de restreindre l'exploitation économique des œuvres* ».

²² En effet, jusqu'à l'adoption du *Visual Artists Rights Act* en date du 27 octobre 1990, le législateur américain a estimé que le *Copyright Act* de 1976 protégeait suffisamment le droit moral des auteurs. V. J. DUFAY et X. PICAN, « *L'érosion du droit moral : comparaison France-Etats-Unis* », *loc. cit.*, spéc. p. 469.

²³ V. la loi d'application de la Convention de Berne (*The Berne Implementation Act of 1988*), disponible sur : < <https://www.govtrack.us/congress/bills/100/hr4262/text> > : « SEC. 2. DECLARATIONS. The Congress makes the following declarations: (1) The Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, signed at Berne, Switzerland, on September 9, 1886, and all acts, protocols, and revisions thereto (hereafter in this Act referred to as the "Berne Convention") are not self-executing under the Constitution and laws of the United States ». V. également : A. DIETZ, « *Les Etats-Unis et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement* », *loc. cit.*, spéc. p. 249 ; M.-C. PIATTI, « *La non-inclusion de l'article 6 bis de la Convention de Berne : une remise en cause du droit moral ?* », *LPA*, 11 janv. 1995, n° 5, pp. 33 et s.

Convention de Berne de 1988 exclut « *la possibilité de créer ou d'imposer certaines prérogatives (supplémentaires) d'ordre moral*²⁴ ».

6. Quant à l'effet révélateur de la puissance économique des Etats inféré par l'opposition *Copyright* / Droit d'auteur, celui-ci est particulièrement apparu lors des séances de discussion ayant eu lieu à propos de l'adoption de l'Accord relatif aux aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC), lequel est annexé au Traité de Marrakech du 15 avril 1994 instituant l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC).

7. A titre préliminaire, il convient de préciser que la particularité de cet accord réside dans le fait qu'il s'inscrit dans une logique d'entreprise en raison de son insertion dans un traité dont l'objectif est d'aménager le commerce international²⁵. Ce qui signifie que toute question ayant trait aux intérêts spirituels des auteurs a été considérée comme étant résiduelle, ou hors de propos²⁶ par les Etats-Unis, initiateurs des négociations²⁷. L'effet principal d'une telle appréciation se répercutera d'une part sur la discussion intervenue à propos du droit moral de l'auteur, laquelle fut âpre²⁸, et d'autre part, aboutira à sa négation pure et simple puisque

²⁴ A. DIETZ, « *Les Etats-Unis et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement* », *loc. cit.*, spéc. p. 249. V. également Section 3 b) de la loi d'application de la Convention de Berne (*The Berne Implementation Act of 1988*), *loc. cit.* : « SEC. 3. CONSTRUCTION OF THE BERNE CONVENTION. (b) CERTAIN RIGHTS NOT AFFECTED.—The provisions of the Berne Convention, the adherence of the United States thereto, and satisfaction of United States obligations thereunder, do not expand or reduce any right of an author of a work, whether claimed under Federal, State, or the common law - (1) to claim authorship of the work ; or (2) to object to any distortion, mutilation, or other modification of, or other derogatory action in relation to, the work, that would prejudice the author's honor or reputation ».

²⁵ V. A. KEREVER, « *Le niveau de protection de droits d'auteur et voisins dans l'accord ADPIC de Marrakech* », Bulletin du droit d'auteur, Vol. XXVIII, n° 4, 1994, UNESCO, pp. 3-14. V. également le Préambule de l'accord ADPIC, disponible sur : < http://www.wto.org/french/tratop_f/t_agm1_f.htm > ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Traité de la propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, n° 1555.

²⁶ V. M.-C. PIATTI, « *La non-inclusion de l'article 6 bis de la Convention de Berne : une remise en cause du droit moral ?* », *loc. cit.*, : « *En ne consacrant que les attributs d'ordre patrimonial du droit d'auteur, l'Accord reconnaît en d'autres termes que le droit moral est un aspect des droits de propriété intellectuelle qui ne touche pas au commerce* ».

²⁷ V. A. KEREVER, « *Le niveau de protection de droits d'auteur et voisins dans l'accord ADPIC de Marrakech* », *loc. cit.* ; M.-C. PIATTI, « *La non-inclusion de l'article 6 bis de la Convention de Berne : une remise en cause du droit moral ?* », *loc. cit.* ; J.-L. PEREAU, « *Les relations de l'OMC avec l'Union Européenne et l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle après l'entrée en vigueur de la Convention de Marrakech* », LPA, 11 janv. 1995, n° 5, pp. 47 et s.

²⁸ Malgré l'intervention de la Commission européenne, laquelle défendit « avec vigueur les positions européennes », mais au prix de concessions importantes telles l'exclusion du droit moral des auteurs. V. J.-L. PEREAU, « *Les relations de l'OMC avec l'Union Européenne et l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle après l'entrée en vigueur de la Convention de Marrakech* », *loc. cit.*

l'instrument adopté stipule en son article 9.1 : « *Les Membres se conformeront aux articles premier à 21 de la Convention de Berne (1971) et à l'Annexe de ladite Convention. Toutefois, les Membres n'auront pas de droits ni d'obligations au titre du présent accord en ce qui concerne les droits conférés par l'article 6 bis de ladite Convention ou les droits qui en sont dérivés*²⁹ ». Dès lors, ce rejet explicite du droit moral des créateurs semble marquer une nette avancée de la conception des pays de *copyright*, et par là-même un affaiblissement de la protection des droits de l'auteur au profit de l'industrie culturelle, quelques auteurs n'hésitant pas à considérer qu'une telle éviction du droit moral est le reflet de sa lente érosion sur le plan international³⁰. Aussi, les espoirs de la doctrine européenne favorable à sa défense et à son maintien, se tournèrent-ils légitimement vers le droit de l'Union européenne dont l'une des finalités est d'harmoniser les législations nationales³¹.

2. L'opposition *copyright* / droit d'auteur en Europe : un effet moins prégnant sur le droit moral

8. Aucun article du Traité de Rome ne permet aux institutions européennes de « légiférer » en matière de propriété littéraire et artistique. Pourtant, force est de constater que l'objectif de réglementation du marché intérieur européen³² a une incidence certaine sur les législations des Etats membres relatives à l'établissement et à la réglementation du droit d'auteur³³. En témoigne l'arrêt *Musik-Vertrieb* en date du 20 janvier 1981, par lequel la Cour de Justice des

²⁹ V. le texte de l'accord ADPIC, disponible sur : < www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/t_agm3_f.htm#droit >.

³⁰ V. en ce sens J. DUFAY et X. PICAN, « *L'érosion du droit moral : comparaison France-Etats-Unis* », *loc. cit.*, p. 471 ; L. PFISTER, JCl. PLA n° 1110, Sept. 2010, « *Histoire du droit d'auteur* », spéc. n° 98. V. également en ce sens, tout en adoptant une position davantage mesurée : M.-C. PIATTI, « *La non-inclusion de l'article 6 bis de la Convention de Berne : une remise en cause du droit moral ?* », *loc. cit.*

³¹ V. notamment J. DUFAY et X. PICAN, « *L'érosion du droit moral : comparaison France-Etats-Unis* », *loc. cit.*, p. 472 ; J. PASSA, « *La directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information* », JCP G 2001, I. 331, n° 4 ; V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Traité de la propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, n° 1597.

³² Dont le principe de libre circulation des marchandises constitue l'un des fondements. V. Art. 26 et s. du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE),

³³ V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Traité de la propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, n° 1593 et s.

Communautés Européennes³⁴ a considéré que « *l'expression protection de la propriété industrielle figurant à l'article 36 du Traité CEE inclut la protection que confère le droit d'auteur, notamment pour autant que celui-ci est exploité commercialement* », avant d'en déduire que « *ni le titulaire d'un droit d'auteur ou son licencié, ni une société de gestion des droits d'auteur agissant au nom du titulaire ou du licencié, ne peuvent invoquer le droit exclusif d'exploitation conféré par le droit d'auteur pour empêcher ou restreindre l'importation des supports incorporant des œuvres protégées qui ont été licitement écoulées sur le marché d'un autre Etat membre par le titulaire lui-même ou avec son consentement* », un tel agissement affectant le bon fonctionnement du marché intérieur, notamment en portant atteinte au principe de libre circulation des marchandises, et en faussant la concurrence³⁵. Ce faisant, la prise en compte de tous les intérêts en présence semblait nécessaire, et de nature à justifier une harmonisation des législations relatives à la propriété littéraire et artistique des Etats membres³⁶, et ce par l'adoption de plusieurs directives en la matière³⁷.

³⁴ V. Affaire *Musik Vertriebs-GmbH et K-Tel-International c/ GEMA*, aff. C-55 et C-57/80, CJCE, 20 janv. 1981, disponible sur : < http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/ >

³⁵ V. art. 34 du TFUE : « *Les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres* » ; art. 35 du TFUE : « *Les restrictions quantitatives à l'exportation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres* » ; art. 36 du TFUE : « ***Les dispositions des articles 34 et 35 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres*** ».

³⁶ V. le *Livre Vert sur le droit d'auteur et le défi technologique*, COM (1988) 172 final, spéc. p. 3.

³⁷ Dont celle du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, celle du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, celle du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, celle du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, celle du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, et du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, celle du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, celle du 27 septembre 2011 sur la durée de protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, et celle du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur. V. pour l'accès à ces documents le site : < <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html> >.

9. Quant au droit moral, même si la Cour de Justice des Communautés Européennes a énoncé à l'occasion de l'affaire ayant opposé *Phil Collins* à *Imtrat*³⁸ le 20 octobre 1993, que l'ensemble des droits conférés à un auteur ou à un artiste interprète, c'est-à-dire aussi bien le droit moral que les droits patrimoniaux, était susceptible d'affecter « *les échanges de biens et de services ainsi que les rapports de concurrence à l'intérieur de la Communauté*³⁹ », il ressort régulièrement des différents documents publiés par la Commission européenne que le droit moral est évincé des projets d'harmonisation⁴⁰.

10. En effet, tant l'étude du Livre vert *sur le droit d'auteur et le défi technologique* de 1988, que celle du Livre vert *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information* de 1995 et de son suivi⁴¹, font état de la volonté de la Commission de laisser le soin aux législations nationales de réglementer le droit moral, parce que l'exercice de celui-ci par ses titulaires n'a pas d'impact sur le fonctionnement du marché européen⁴². Par ailleurs, le rapport d'une étude remis en avril 2000 pour le compte de la Commission, par Messieurs Alain STROWEL, Marjut SALOKANNEL et Madame Estelle DERCLAYE⁴³, met également en avant le fait que les Etats membres ne souhaitent pas harmoniser le droit moral⁴⁴. D'une

³⁸ Affaire *Phil Collins c/ Imtrat*, et affaire *Patricia c/ Emi Electrola*, CJCE 20 oct. 1993, aff. C-92 / 92 et C-326 / 92, D. 1995, p. 133 note B. EDELMAN.

³⁹ *Ibid.*, considérant n° 22.

⁴⁰ V. en ce sens A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Traité de la propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, n° 1597 ; V. également le Livre vert du 13 juillet 2011 *sur la distribution en ligne d'œuvres audiovisuelles dans l'Union européenne – Vers un marché unique du numérique : possibilités et obstacles*, COM (2011) 427 final ; V. également la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité Economique et Social européen et au Comité des Régions en date du 24 mai 2011, *Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix*, COM (2011) 287 final.

⁴¹ V. Livre vert *sur le droit d'auteur et le défi technologique*, COM (1988) 172 final, spéc. pp. 6 et 7. V. également le Livre vert *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, COM (1995) 382 final ; Suivi du Livre vert *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, COM (1996) 568 final.

⁴² V. Livre vert *sur le droit d'auteur et le défi technologique*, *loc. cit.*, spéc. pp. 6 et 7 ; V. également le Livre vert *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, *loc. cit.*, spéc. p. 66 ; Suivi du Livre vert *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, *loc. cit.*, p. 28.

⁴³ V. S. SALOKANNEL, A. STROWEL, et E. DERCLAYE, « *Les droits moraux dans le marché intérieur, conclusions d'une étude réalisée pour la Commission et réflexions de synthèse* », *Study Contract* n° ETD/99/B5-3000/E°28, disponible sur :
< http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd1999b53000e28_en.pdf >

⁴⁴ *Ibid.* p. 246. A l'exception du gouvernement italien et selon l'opinion personnelle du représentant du gouvernement grec.

part parce que les délégués des gouvernements interrogés estiment que celui-ci n'affecte pas le bon fonctionnement du marché unique, et d'autre part parce que cette prérogative existe dans tous les pays européens, même si son étendue est variable. Toutefois, une lecture plus approfondie du rapport⁴⁵ révèle, en réalité, que les Etats membres interrogés craignent, pour les uns⁴⁶, un affaiblissement de la protection du droit moral induit par une harmonisation européenne, notamment par l'adoption de dispositions y afférentes auxquelles l'auteur pourrait renoncer ; et pour les autres⁴⁷, un accroissement de ladite protection.

11. Malgré tout, une interrogation subsistait, à savoir celle du positionnement des auteurs et des exploitants des œuvres de l'esprit face aux enjeux économiques en cause, et à l'incidence de l'exercice du droit moral sur l'exploitation des œuvres. Pour y répondre, la Commission européenne procéda à une audition des secteurs intéressés les 30 novembre et 1^{er} décembre 1992⁴⁸. Il ressortit de cette audition, outre la mise en exergue du « *caractère sensible de la question du droit moral*⁴⁹ », un désaccord profond entre les représentants des auteurs et des artistes interprètes et ceux des exploitants des œuvres de l'esprit⁵⁰, les uns plaçant « *pour un droit moral fort*⁵¹ » et les autres estimant que celui-ci « *constitue un facteur d'incertitude important pour l'exploitation des œuvres*⁵², lequel « *décourage les investissements*⁵³ ». La Commission, au vu des résultats de cette enquête, posa alors clairement la question suivante dans le Livre vert *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information* en date du 19 juillet 1995 : « *Peut-on prévoir la possibilité de régler les questions liées au droit*

⁴⁵ *Ibid.*, spéc. pp. 240-246. Et pour des tableaux comparatifs pp. 155-184.

⁴⁶ Il s'agit des pays ayant adopté un système de droit d'auteur de tradition continentale, et ce malgré les différences de contenu du droit moral. A savoir l'Allemagne, l'Espagne, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, et les pays du Nord.

⁴⁷ Il s'agit des pays de *Copyright*, à savoir la Grande-Bretagne et l'Irlande.

⁴⁸ V. Livre vert *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, COM (1995) 382 final, spéc. p. 66, et le Suivi du livre vert *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, COM (1996) 568 final, spéc. p. 28.

⁴⁹ V. Livre vert *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, loc. cit., p. 66.

⁵⁰ Il s'agit des représentants des éditeurs de presse, des producteurs, des radiodiffuseurs et des employeurs. V. *ibid.*, p. 66.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, p. 67.

⁵³ *Ibid.*

moral par voie contractuelle (e.g. au moment de la mise sur le réseau ou même de la numérisation, l'auteur serait amené à accepter certaines modifications de l'œuvre, comme par exemple, le doublage, le sous-titrage, le reformatage, etc.) ?⁵⁴ ».

12. Le Suivi dudit Livre vert laissera cette question en suspens, tout en mettant en avant la volonté de la Commission européenne de « *suivre davantage l'évolution du marché afin de voir si les disparités législatives actuelles constituent des obstacles réels à l'exploitation des objets protégés dans la Société de l'Information, ce qui pourrait nécessiter une action à l'échelon communautaire, notamment pour préserver l'intégrité de ces objets⁵⁵ ».*

13. Pour l'heure, le droit moral de l'auteur est toujours régi par les législations nationales des Etats membres de l'Union européenne. Cependant, la volonté délibérée de l'industrie culturelle de s'affranchir de tout obstacle susceptible d'empêcher l'exploitation la plus large possible des œuvres de l'esprit, conjuguée à l'accroissement et à la rapidité de leur circulation sur internet, confèrent une dimension nouvelle à la question de la protection du droit moral de l'auteur. En outre, le caractère utilitaire de certaines créations justifie, parfois, son amoindrissement. Dès lors, au regard de ce contexte, la question de la contractualisation du droit moral ne peut manquer d'être posée.

I. L'objet de la recherche

Eu égard à l'objet de notre recherche, il importe de circonscrire, dans un premier temps, la notion de droit moral de l'auteur, ainsi que le contenu dudit droit (A), puis de déterminer ce que recouvre le terme de contractualisation (B).

⁵⁴ *Ibid.* p. 67.

⁵⁵ V. le Suivi du livre vert *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, *loc. cit.*, p. 28.

A) Le droit moral de l'auteur

14. La notion de droit moral est le fruit d'une lente évolution jurisprudentielle et doctrinale, laquelle s'est étendue sur plus d'un siècle avant d'être systématisée par les premiers projets de loi de réforme de la propriété littéraire et artistique⁵⁶. Il s'agit, pour reprendre les termes de PLAISANT, l'un des rédacteurs de la première proposition de loi dont la finalité était d'assurer la protection du droit moral⁵⁷, de reconnaître que « *si le créateur est libre de se dessaisir au gré des contrats du bénéfice de son œuvre, il ne lui est pas loisible de rompre le rapport spirituel qui s'établit entre sa personne et les expressions littéraires ou artistiques qui en demeurent le miroir permanent. L'intérêt qu'il doit sauvegarder à travers les vicissitudes de la publication, de l'exposition, du spectacle, de son œuvre est celui de sa propre personnalité. C'est un droit qui domine le négoce : il a le caractère moral*⁵⁸ ».

15. Pour ce faire, il était indispensable, non seulement d'introduire dans la lettre de la loi des dispositions protectrices de cet intérêt, mais encore d'en détailler le contenu, tâche que le législateur a accomplie par l'insertion des articles 6, 19 et 32 au sein de la loi du 11 mars 1957 *sur la propriété littéraire et artistique*⁵⁹, devenus depuis la codification de ladite loi intervenue le 1^{er} juillet 1992⁶⁰, les articles L. 121-1, L. 121-2, et L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle. Ainsi, l'auteur d'une œuvre de l'esprit dispose-t-il, au titre des « *attributs d'ordre intellectuel et moral* » dont il est question à l'article L. 111-1 du même code⁶¹, d'un droit à la paternité, d'un droit de divulgation, d'un droit au respect de l'œuvre, et

⁵⁶ Comme nous détaillons, au sein de notre premier chapitre, la construction de la notion de droit moral, nous nous limiterons donc ici à ces quelques propos.

⁵⁷ V. l'exposé des motifs de la proposition de loi « *tendant à compléter la loi des 19/24 juillet 1793 et la loi du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire et artistique pour assurer la protection du droit moral de l'auteur* » rédigé par PLAISANT, in DA 15 mai 1921, p. 59.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ V. Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 *sur la propriété littéraire et artistique*, JORF, 14 mars 1957, D. 1957, chron. pp. 165-170, comm. DESBOIS ; JCP G, 1957. I. 1398, comm. SAVATIER.

⁶⁰ V. la loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 *relative au code de la propriété intellectuelle*, JORF, 3 juillet 1992, p. 8801.

⁶¹ V. art. L. 111-1 al. 2 CPI : « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code* ».

d'un droit de retrait et de repentir ; droits que nous allons succinctement présenter ci-après.

16. Le droit à la paternité de l'œuvre. Le premier alinéa de l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *l'auteur jouit du droit au respect de son nom* ». Cette prérogative communément désignée par la doctrine sous le nom de droit à la paternité ou droit de paternité⁶², permet à l'auteur d'être reconnu comme « le père » de l'œuvre. Cela étant, ce dernier pourra exiger que son nom soit mentionné sur tout support la recueillant, ou au contraire recourir à l'usage d'un pseudonyme, voire rester dans l'anonymat⁶³. Par ailleurs, le droit de paternité est accordé à l'auteur sans considération du genre de l'œuvre, c'est-à-dire que celle-ci doit pouvoir, en tout état de cause, être attribuée à son créateur, son caractère artistique ou utilitaire important peu⁶⁴.

17. Le droit de divulgation. Instauré par l'article L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle, le droit de divulgation⁶⁵, confère à l'auteur la faculté de demeurer maître de dévoiler le fruit de son travail intellectuel au moment où il le juge opportun, et dans les conditions qu'il aura auparavant déterminées⁶⁶. Ce faisant, l'œuvre entrera « *dans le circuit*

⁶² V. notamment : C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 267 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Traité de la propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, n° 534 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 470 ; P.-Y. GAUTIER, « *Propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, n° 192 ; DESBOIS, « *Le droit d'auteur en France* », 3^{ème} Edition, Dalloz, Paris 1978, n° 413.

⁶³ V. en ce sens : C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 269 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Traité de la propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, n° 534 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 475 ; P.-Y. GAUTIER, « *Propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, n° 192 p. 210 ; DESBOIS, « *Le droit d'auteur en France* », *loc. cit.*, n° 413 et n° 425.

⁶⁴ Sans toutefois que l'auteur puisse toujours exiger que son nom apparaisse sur son œuvre, et ce en raison de l'existence d'usages propres à certains secteurs, c'est à dire en pratique dans les domaines de la publicité ou des arts appliqués. V. pour un exemple : TGI Paris, 16 nov. 2010, CCE 2012, chron. 7, n° 22, obs. L. BOULET et L. FROSSARD : « *un illustrateur s'est vu débouté de sa demande fondée sur l'exercice de son droit à la paternité, le tribunal ayant relevé que les illustrations revendiquées avaient été réalisées à des fins publicitaires, « domaine dans lequel il est d'usage de ne pas faire apparaître le nom et la qualité de son auteur »* ». V. également en ce sens C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 268.

⁶⁵ V. notamment C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 261 et s. ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Traité de la propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, n° 513 et s. ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 447 et s. ; P.-Y. GAUTIER, « *Propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, n° 190 ; DESBOIS, « *Le droit d'auteur en France* », *loc. cit.*, n° 384 et s.

⁶⁶ V. notamment pour la reconnaissance du droit de divulgation par la jurisprudence : Affaire VERGNE, CA Paris, 11 janvier 1828, S. 1828-1830. 2. p. 5 ; Affaire LACORDAIRE, T. Corr. Lyon, 10 juin 1845, D.P. 1845. 2. p. 128, CA Lyon, 17 juillet 1845, D.P. 1845. 2. p. 129.

*commercial*⁶⁷ », et pourra être exploitée⁶⁸.

18. Le droit au respect de l'œuvre. Seconde prérogative énumérée par l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle, le droit au respect de l'œuvre⁶⁹, va permettre à son auteur d'empêcher quiconque de la dénaturer, et de porter atteinte à son esprit ou à son intégrité « matérielle ». En effet, il est de jurisprudence constante « *qu'il appartient à l'auteur de veiller à ce que son œuvre ne soit ni altérée, ni déformée dans sa forme ou dans son esprit*⁷⁰ ». Toutefois, même si l'esprit de l'œuvre est protégé, le créateur devra, eu égard aux autorisations qu'il a données⁷¹, ou bien lorsqu'il a cédé son droit d'adaptation⁷², faire preuve de tolérance et accepter que celle-ci soit quelque peu modifiée.

19. Le droit de retrait et de repentir. Illustration par excellence de la supériorité du droit moral sur les considérations d'ordre patrimonial⁷³, le droit de retrait et de repentir⁷⁴ offre la possibilité à l'auteur ayant cédé son droit d'exploitation de revenir sur sa décision et de retirer

⁶⁷ Pour reprendre l'expression utilisée par la cour d'appel de Dijon dans son arrêt en date du 18 févr. 1870, DP 1871. 2. 221 ; S. 1870. 2. 212 : « *La pensée, alors même qu'elle est fixée par écrit, reste la propriété personnelle et exclusive de celui qui l'a produite et elle ne prend la nature des biens régis par l'article 2093 du code Napoléon que dans le cas où son auteur par un acte de volonté l'a dépouillée de son caractère intime pour la livrer à la publicité et la faire entrer dans le circuit commercial* ».

⁶⁸ Selon DESBOIS, il s'agit même de la composante du droit moral la plus puissante, parce que « *ce pouvoir, discrétionnaire et absolu, constitue l'assise du droit moral (...) et commande l'exercice des droits patrimoniaux* », in DESBOIS, « *Le droit d'auteur en France* », loc. cit., n° 384.

⁶⁹ V. notamment C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », loc. cit., n° 271 et s. ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Traité de la propriété littéraire et artistique* », loc. cit., n° 544 et s. ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, « *Droit d'auteur et droits voisins* », loc. cit., n° 481 et s. ; P.-Y. GAUTIER, « *Propriété littéraire et artistique* », loc. cit., n° 194 ; DESBOIS, « *Le droit d'auteur en France* », loc. cit., n° 440 et s.

⁷⁰ V. Affaire CHALIAPINE, CA Paris, 28 juill. 1932, DP 1934. 2. 139, note LEPOINTE.

⁷¹ V. pour un exemple TGI Paris, 21 févr. 1990, D. 1991, somm. p. 95, obs. COLOMBET.

⁷² V. notamment Cass. 1^{ère} Civ. 12 juin 2001, n° 98-22591, Bull. Civ. I n° 171, Propr. Intell., Oct. 2001, p. 62, obs. A. LUCAS : « *La cour d'appel a justement énoncé que la conclusion d'un contrat d'adaptation n'emportait aucune renonciation au droit au respect de l'œuvre, mais que l'adaptation au cinéma d'une œuvre littéraire impliquait qu'une certaine liberté soit reconnue à l'adaptateur* ».

⁷³ Parce que son exercice permet à l'auteur de se délier de ses engagements contractuels, et porte de ce fait atteinte au principe de la force obligatoire des conventions tel qu'énoncé par l'article 1134 du C. civ.

⁷⁴ V. art. L. 121-4 CPI : « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son œuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées.* »

l'œuvre de la circulation. Néanmoins, l'exercice de ce droit exige que son titulaire indemnise préalablement son cocontractant, et pour le cas où il envisagerait d'exploiter à nouveau son œuvre, lui accorde un droit de préférence « *aux conditions originellement déterminées*⁷⁵ ».

La notion et le contenu du droit moral étant circonscrites, il nous appartient désormais d'examiner ce que recouvre le terme de contractualisation.

B) La contractualisation

20. Si la loi est « *présumée disposer, non sur des cas rares ou singuliers, mais sur ce qui se passe dans le cours ordinaire des choses*⁷⁶ », à l'inverse, le contrat est voué à régir « *des rapports de droit ou des situations juridiques qui ont un contenu individuel ou concret*⁷⁷ ». Dès lors, le contrat est habituellement « *un acte d'exécution du Droit*⁷⁸ », lequel a pour fonction de permettre aux individus d'organiser leurs relations au sein du cadre légal.

21. Cela dit, au-delà de cette fonction, le contrat peut, parfois, endosser un rôle normatif⁷⁹. Ce sera notamment le cas lorsque les parties souhaitent adapter la règle de droit à la particularité de leur situation et l'assouplir, ou encore combler les lacunes de la loi, voire pallier un vide

⁷⁵ V. Art. L. 121-4 CPI.

⁷⁶ V. PORTALIS, TRONCHET, BIGOT-PREAMENEU, MALEVILLE, « *Projet de Code civil présenté par la Commission nommée par le Gouvernement le 24 thermidor an VIII* », Imprimerie de la République, Paris Ventôse An IX, p. 2 : « *La loi, chez tous les peuples, est une déclaration solennelle du pouvoir législatif sur un objet de régime intérieur et d'intérêt commun. Elle ordonne, elle permet, elle défend, elle assure des récompenses et des peines. Elle ne statue point sur des faits individuels ; elle est présumée disposer, non sur des cas rares ou singuliers, mais sur ce qui se passe dans le cours ordinaire des choses. Elle se rapporte aux personnes ou aux biens, et aux biens pour l'utilité commune des personnes* ».

⁷⁷ V. BONNARD, « *La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolph Merkl* », in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1928, pp. 668-696, spé. p. 673.

⁷⁸ V. L. CHARBONNEL, « *La hiérarchie des normes conventionnelles : Contribution à l'analyse normativiste du contrat* », Thèse de doctorat en Droit privé, sous la direction d'Anne Pélissier, Avignon, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2010, n° 25 p. 21.

⁷⁹ *Ibid.* V. également P.-D. CERVETTI, « *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique* », RIDA, oct. 2013, pp. 111-189.

légal⁸⁰. La contractualisation apparaît alors comme « *un procédé de régulation qui implique la participation des acteurs privés à l'élaboration et à l'évolution du droit*⁸¹ », sachant que cette participation s'effectuera soit à un niveau interne⁸², soit à un niveau supérieur, le législateur ayant, dans cette situation précise, tendance à associer les « *destinataires de la norme*⁸³ » à son élaboration⁸⁴.

22. L'examen des pratiques contractuelles en matière de propriété littéraire et artistique montre que le droit moral n'échappe pas à ce phénomène de contractualisation, sans toutefois dépasser le stade du premier échelon⁸⁵. Autrement dit, la contractualisation du droit moral n'interviendra qu'entre l'auteur de l'œuvre et le cessionnaire de ses droits, ou en présence d'une œuvre graphique et plastique, entre l'artiste et l'acquéreur de l'œuvre. L'objet de notre recherche se concentrera donc sur la manière dont le droit moral de l'auteur se contractualise.

II. L'intérêt de la recherche

23. Intérêt théorique. L'ampleur et la rapidité des évolutions technologiques sont telles, aujourd'hui, que les atteintes potentielles à la paternité et à l'intégrité des œuvres se multiplient d'autant plus vite. Cela est, d'une part, dû à la dématérialisation des supports recueillant les créations, et d'autre part, dû à leur circulation sur internet, faits qui facilitent incontestablement leur manipulation. En outre, l'apparition du mouvement du « libre »,

⁸⁰ V. P.-D. CERVETTI, « *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, p. 119.

⁸¹ *Ibid.*, p. 111.

⁸² C'est-à-dire au sein du contrat, et « *permettra au titulaire d'un droit subjectif de négocier l'exercice de ses prérogatives individuelles et de conférer, au mieux offrant, une certaine liberté, une faculté ou un pouvoir d'agir qu'il pourra exercer en lieu et place de son cocontractant* ». V. *Ibid.*, p. 111.

⁸³ *Ibid.*, p. 151 et s.

⁸⁴ *Ibid.* p. 161 et s., P.-D. CERVETTI relevant, à titre d'exemple, que la directive n° 2014/26/UE *concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur les œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur* en date du 26 février 2014 (JOUE du 20 mars 2014), a été le fruit d'une concertation entre « *destinataires de la norme* » et « *acteurs institutionnels* ».

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 145-149.

élaboré en réaction au modèle propriétaire du droit d'auteur, et invitant chacun des utilisateurs d'une œuvre à la faire évoluer, est venu bouleverser le rapport privilégié existant entre l'auteur et son œuvre⁸⁶. Ainsi, d'un rapport individuel l'on revient à un rapport collectif, à l'instar de celui qui existait au Moyen-Age⁸⁷. Cela étant, aucune réponse législative n'a été apportée, pour l'instant, à « *la mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit*⁸⁸ », de sorte que sa réglementation est le fruit de pratiques contractuelles. Ce qui signifie, à terme, qu'il se pourrait que ces pratiques aboutissent à leur réception législative en droit interne, empruntant de ce fait, la voie du droit négocié⁸⁹ après avoir emprunté celle du droit spontané⁹⁰. Un tel constat découle, notamment, de la lecture du rapport LESCURE⁹¹ intitulé *Mission Culture – Acte II*, publié en mai 2013, lequel préconise, après une étude des contrats ayant pour objet les créations transformatives et les licences libres, une modification du Code de la propriété intellectuelle afin que les auteurs d'une œuvre de l'esprit puissent « *autoriser par avance l'adaptation de leurs œuvres*⁹² ». Dès lors, l'étude de la contractualisation du droit moral revêt un intérêt particulier, dans la mesure où celle-ci pourrait conduire à l'adoption de nouvelles mesures législatives y afférentes, ou tout au moins à l'adaptation du droit existant au nouveau contexte entourant la création.

24. Intérêt pratique. Eu égard à l'opinion des investisseurs, lesquels estiment que le droit moral de l'auteur constitue un facteur d'incertitude, si ce n'est une menace pesant sur

⁸⁶ V. en ce sens, M. CLEMENT-FONTAINE, JCl. PLA n° 1975, Juill. 2014, « *L'œuvre libre* », n° 1 et s. V. également L. PFISTER, JCl. PLA n° 1110, Sept. 2010, « *Histoire du droit d'auteur* », spéc. n° 92 et 93.

⁸⁷ V. L. PFISTER, JCl. PLA n° 1110, « *Histoire du droit d'auteur* », *loc. cit.*, spéc. n° 4 et 92.

⁸⁸ Nous reprenons ici le titre du rapport du CSPLA, « *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit* », Juin 2007, V.- L. BENABOU, J. FARCHY, D. BOTTEGHI.

⁸⁹ V. P.-D. CERVETTI, « *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.*, pp. 163-165. V. également A. BENSAMOUN et C. ZOLINSKY, « *La promotion du droit négocié en propriété intellectuelle : consécration d'une conception dialogique du droit* », D. 2011, p. 1773.

⁹⁰ V. *Ibid.* pp. 153 et 157. V. également la définition du droit spontané citée par P.-D. CERVETTI, reprenant celle de : P. DEUMIER, « *Le droit spontané* », Economica, Paris 2002, n° 430, p. 441 : « *Droit qui, sans avoir été imposé et sans volonté délibérée, se dégage de la répétition constante et générale d'un comportement juridique par les membres d'un groupe, le plus souvent particulier, pour répondre à leurs besoins* ».

⁹¹ Rapport Lescure, « *Mission Culture – Acte II* », Mai 2013, spéc. fiche C9 sur les créations transformatives, p. 425 et s., propositions n° 68 et 69 p. 432 ; et fiche C-13 sur les licences libres, p. 455 et s., proposition n° 76 p. 460.

⁹² *Ibid.*, proposition n° 76 p. 460.

l'exploitation des œuvres de l'esprit⁹³, et à celle des auteurs revendiquant un « *droit moral fort*⁹⁴ », il semble que le recours à l'outil contractuel se présente comme une mesure de compromis protectrice des divers intérêts en cause⁹⁵. En effet, les vertus de prévisibilité et de sécurité juridique du contrat n'étant plus à prouver⁹⁶, son usage s'avérera bénéfique en terme d'aménagement du droit de paternité et du droit au respect relatif aux œuvres de collaboration ou aux œuvres collectives. De plus, la prédominance du caractère utilitaire sur le caractère artistique de certaines œuvres ne nécessitant pas la même protection en terme de droit moral⁹⁷, une atténuation ou un aménagement contractuel de certaines de ses prérogatives apparaissent de nature à équilibrer et à apaiser les relations auteurs / exploitants des œuvres. Ce faisant, le droit moral gagnerait en légitimité, et ne serait plus une source d'inquiétude pour les investisseurs.

25. De même, si nous nous plaçons du point de vue de l'auteur, la contractualisation de son droit moral ne présente pas toujours des inconvénients. Celle-ci, parce qu'elle est susceptible de lui conférer la possibilité d'affermir le droit de contrôle qu'il détient sur la destinée de ses œuvres, lui permettra corrélativement de renforcer la protection octroyée par la loi.

26. Au regard de ce qui précède, l'intérêt d'une étude portant sur la contractualisation du droit moral paraît triple. En premier lieu, en raison de l'influence que les pratiques contractuelles sont à même d'exercer sur l'élaboration de la norme législative. En second lieu, parce que la diversité des œuvres commande que le droit moral soit appréhendé d'une manière différente selon que nous sommes en présence d'une œuvre d'art pur, d'une œuvre des arts appliqués, d'une œuvre de collaboration ou d'une œuvre collective. Et enfin, parce que la prise en

⁹³ V. Livre vert *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, loc. cit., p. 67. V. également G. KOUMANTOS, « *Faut-il avoir peur du droit moral ?* », RIDA, Avr. 1999, pp. 87-125.

⁹⁴ V. Livre vert *sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, loc. cit., p. 66.

⁹⁵ V. G. KOUMANTOS, « *Faut-il avoir peur du droit moral ?* », loc. cit., p. 99.

⁹⁶ V. MOUSSERON, « *La gestion des risques par le contrat* », RTD Civ. 1988, pp. 481-504 ; J. GHESTIN, « *L'utile et le juste dans les contrats* », Archives de Philosophie du Droit n° 26 pp. 35-57, Sirey, Paris 1981, spéc. p. 44.

⁹⁷ Malgré l'interdiction faite aux juges de prendre en considération le mérite ou la destination des œuvres pour leur conférer la protection qui leur est due. V. Art. L. 112-1 CPI : « *Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* ». V. également en ce sens : C. CARON, « *Le droit moral français est-il rigoureux ou pragmatique ?* », in Propr. Intell. Janv. 2011, p. 25, actes du colloque *Les règles de l'Art, Le jeu de l'art ou l'art a-t-il tous les droits ? ; Le droit moral en question : entre la rigueur française et le pragmatisme anglais*.

compte du comportement des auteurs et des exploitants des œuvres à l'égard du droit moral pourrait, non seulement restaurer sa légitimité, mais encore apporter un souffle nouveau à la dimension personnaliste du droit d'auteur.

III. Démarche et plan

27. Envisager la contractualisation du droit moral de l'auteur suppose, avant tout, d'envisager la possibilité de franchir l'écueil de l'inaliénabilité qui lui est attachée⁹⁸. Pour ce faire, il était indispensable, dans un premier temps, d'en étudier le fondement. Cette première étape franchie, nous avons constaté que le droit moral présentait des analogies troublantes avec les droits de la personnalité, mais sans que l'objet de ces droits ne se superpose exactement. C'est à dire que sans être véritablement un droit de la personnalité, le droit moral en emprunte les caractères, à savoir que nous sommes en présence d'un droit subjectif, discrétionnaire et inaliénable. Dès lors, toute contractualisation semblait impossible.

28. Toutefois, un examen plus approfondi de la question a révélé que l'inaliénabilité attachée au droit moral de l'auteur n'était pas absolue, et subissait quelques exceptions. En effet, tant la loi que la jurisprudence apportent des atténuations à ce principe, soit en raison du cumul de la qualité d'auteur avec d'autres fonctions ou un autre statut, soit en raison de la nature de l'œuvre. En outre, l'intérêt du public n'est pas non plus négligé, sa prise en compte aboutissant à l'obligation pour l'auteur d'accepter que son œuvre soit utilisée à certaines fins, lesquelles il est vrai, sont strictement délimitées par la loi⁹⁹. Par ailleurs, il est également apparu nécessaire de concilier le droit moral de l'auteur avec ceux des tiers, notamment leurs droits de la personnalité et leur droit de propriété.

29. Subsistait néanmoins un obstacle, celui du caractère discrétionnaire du droit moral. Au regard de la théorie de l'abus de droit, et de son application au droit de propriété, considéré par l'article 544 du Code civil comme étant le droit le plus absolu « *de jouir et de disposer des choses* », est-il raisonnable de soutenir que ladite théorie ne s'applique pas au droit

⁹⁸ V. Art. L. 121-1 CPI : « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible* ».

⁹⁹ V. Art. L. 122-5 CPI.

moral ? Après une mise en balance des divers arguments, nous avons répondu par la négative à cette question, et estimé que l'abus de droit constituait une limite naturelle du droit moral, de sorte que son exercice ne saurait justifier les agissements étrangers à la défense de sa personnalité par l'auteur, soit afin d'échapper à ses engagements contractuels, soit afin de nuire à autrui.

30. Ainsi, eu égard à l'inaliénabilité limitée du droit moral, force est de constater que sa contractualisation n'est pas absolument impossible. Du reste, celui-ci est indirectement l'objet de conventions. Effectivement, si nous nous penchons attentivement sur les dispositions du Code de la propriété intellectuelle afférentes à la cession des droits patrimoniaux de l'auteur, nous pouvons y déceler des moyens propres à réaliser des aménagements relatifs au droit de paternité et au droit au respect de l'œuvre. Et ce, sans compter les aménagements engendrés par les pratiques contractuelles existantes entre les exploitants des œuvres et leurs auteurs.

31. Mais là n'est pas la seule possibilité de contractualisation du droit moral. L'application du droit commun permet également d'en limiter l'inaliénabilité, malgré l'existence de règles spéciales protectrices des intérêts des créateurs. Au demeurant, nous verrons que le droit commun des contrats est en mesure de renforcer la protection légale conférée par le droit spécial en offrant à l'auteur la possibilité d'anticiper les différends liés à l'exécution contractuelle d'un aménagement portant sur son droit moral, ou liés à la cession du support de son œuvre graphique et plastique.

32. Plan. De la sorte, même si la contractualisation du droit moral de l'auteur apparaît *a priori* impossible (**Partie 1**), celle-ci s'effectuera malgré tout, mais de manière indirecte (**Partie 2**).

PREMIERE PARTIE : LA CONTRACTUALISATION *A PRIORI* IMPOSSIBLE DU DROIT MORAL

SECONDE PARTIE : LA CONTRACTUALISATION INDIRECTE DU DROIT MORAL

PREMIERE PARTIE :

LA CONTRACTUALISATION *A PRIORI* IMPOSSIBLE DU DROIT MORAL

33. L'impossibilité de toute contractualisation du droit moral découle de son inaliénabilité, laquelle a été légalement consacrée par la loi du 11 mars 1957 *sur la propriété littéraire et artistique* (**Titre 1**). Toutefois, un examen approfondi de la notion de droit moral et de son contenu a révélé que l'inaliénabilité qui lui est attachée n'est pas absolue, celle-ci étant inévitablement soumise à quelques atténuations (**Titre 2**).

TITRE I : LA CONSECRATION LEGALE DE L'INALIENABILITE DU DROIT MORAL

TITRE II : L'ATTENUATION INEVITABLE DE L'INALIENABILITE DU DROIT MORAL

TITRE I : LA CONSECRATION LEGALE DE L'INALIENABILITE DU DROIT MORAL

La raison d'être de l'inaliénabilité du droit moral tient à son rattachement à la personnalité de l'auteur (**chapitre 1**). Or, un tel rattachement n'est pas anodin, en ce sens que celui-ci induira certains effets susceptibles de brider l'auteur, et de l'empêcher d'agir à sa guise (**chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : LE RATTACHEMENT DU DROIT MORAL A LA PERSONNALITE DE L'AUTEUR, FONDEMENT DE L'INALIENABILITE

CHAPITRE 2 : LES EFFETS DU RATTACHEMENT DU DROIT MORAL A LA PERSONNALITE DE L'AUTEUR

Chapitre 1 : Le rattachement du droit moral à la personnalité de l'auteur, fondement de l'inaliénabilité

34. Plan. A considérer la consécration législative des droits patrimoniaux, celle du droit moral apparaît, à l'inverse, tardive. En effet, son étude montre que sa construction a nécessité plusieurs années avant que la doctrine et la jurisprudence ne parviennent à établir un lien entre l'œuvre et la personnalité de l'auteur (section 1). Toutefois, le droit moral ne saurait exister en l'absence d'une œuvre de l'esprit, de sorte que celui-ci revêt un caractère spécifique au regard des droits de la personnalité (section 2).

Section 1 : La construction d'une protection juridique autour de la personnalité de l'auteur

35. La notion de droit moral de l'auteur, à l'instar de toute notion juridique, a émergé lentement (§1) avant d'aboutir à sa consécration internationale, puis légale (§2).

§ 1. L'émergence de la notion de droit moral

36. Plan. Si nous considérons l'histoire du droit d'auteur, il apparaît que, dès l'origine, des difficultés liées à sa qualification et à sa nature se sont posées. Dès lors, la notion de droit moral contenue au sein même du droit reconnu à l'auteur sur son œuvre a vu le jour progressivement, et s'est construite conjointement au gré des décisions de justice ainsi que des réflexions doctrinales. Afin de mieux cerner cette notion et constater qu'elle est indubitablement liée à la personnalité de l'auteur, il nous a paru nécessaire de nous pencher en premier lieu, sur les prémices du droit moral (A) avant d'examiner les premières théories s'y rapportant (B), et enfin observer son épanouissement (C).

A) Les prémices de la notion de droit moral

37. Le droit de propriété, premier fondement du droit d'auteur. La problématique liée à la nature du droit d'auteur, notamment sur le fait de savoir s'il est un droit de propriété ou non, peut sembler étrangère à la « supériorité » du droit moral que les premiers théoriciens de la matière, accompagnés des philosophes, de la jurisprudence, et des auteurs eux-mêmes ont pu pressentir. Toutefois, à y regarder de plus près, nous pouvons remarquer que le concept de droit moral a germé dans l'esprit de la doctrine et des juges sur le modèle de la propriété, avant de s'en éloigner pour s'attacher à la personnalité de l'auteur¹⁰⁰.

38. Dès l'Antiquité, et ce malgré l'absence de dispositions législatives réglementant la propriété littéraire et artistique¹⁰¹, un droit de propriété n'en n'était pas moins reconnu au créateur d'une œuvre sur celle-ci¹⁰². D'autre part, selon Madame DOCK, il serait inexact d'affirmer que la notion d'exploitation attachée à une œuvre faisait défaut, et que les poètes se contentaient seulement des honneurs sans vivre de leur plume. Les écrivains cédaient en effet leurs textes à des éditeurs¹⁰³ afin que ces derniers les reproduisent, tandis que les dramaturges cédaient leur droit de représentation sur leurs pièces¹⁰⁴. Outre l'existence de ces deux droits patrimoniaux, il est établi que le droit moral n'était pas non plus ignoré sous l'Empire romain,

¹⁰⁰ V. B. EDELMAN, JCl. Propriété Littéraire et Artistique, Fasc. 1112, « *Droit d'auteur – Nature du droit d'auteur. Principes généraux* », spéc. n° 10 à 18.

¹⁰¹ V. M.-C. DOCK « *Etude sur le droit d'auteur* », Thèse Paris 1962, LGDJ 1963, pp. 8 et 41. L'auteur démontre en effet que la carence de législation en la matière ne signifie pas pour autant que les romains ignoraient la propriété littéraire et artistique.

¹⁰² V. *Ibid.* p. 20 : « *L'écrivain a tout d'abord sur le manuscrit envisagé dans sa matérialité, un droit de propriété identique à celui dont il est pourvu à l'égard de tous les autres biens de son patrimoine. Il s'agit là d'un droit réel portant sur une chose mobilière régi et sanctionné par les règles de droit commun.* ».

¹⁰³ V. M.-C. DOCK « *Etude sur le droit d'auteur* », *loc. cit.* p. 23 : « *Plusieurs écrits d'auteurs latins nous permettent d'affirmer que l'écrivain tirait un profit pécuniaire de ses œuvres. La correspondance de Cicéron si abondante et si variée, source de renseignements les plus sûrs et les plus précis sur la société romaine, nous laisse présumer l'existence de conventions particulières entre cet écrivain et son éditeur.* ».

¹⁰⁴ V. *Ibid.* p. 30 : « *Par ailleurs, et bien que sous sa forme actuelle le contrat de représentation n'existe réellement que depuis la période moderne, on observe dans l'antiquité romaine certains accords de volonté entre les auteurs et les organisateurs de spectacles publics d'après lesquels, moyennant une rémunération, l'auteur cède le droit de faire représenter sa pièce.* ».

les auteurs bénéficiant d'un droit de publication¹⁰⁵. Dès lors, ils étaient seuls maîtres de la divulgation de leurs ouvrages. En marge de cette prérogative, et même si aucune action ne leur était réservée, la seule sanction étant l'opprobre, les poètes revendiquaient haut et fort un droit de paternité sur leurs textes, et l'exerçaient en dénonçant publiquement les « voleurs de mots »¹⁰⁶. Pour s'en convaincre, il suffit d'examiner l'épître d'HORACE¹⁰⁷ *A Julius Florus*, ainsi que plusieurs épigrammes de MARTIAL¹⁰⁸, lequel comparait ses écrits à ses enfants et leur usurpateur à un voleur d'enfant¹⁰⁹, ou encore les fameux vers de VIRGILE *Sic vos non vobis*¹¹⁰.

¹⁰⁵ V. *Ibid.* p. 35 : « Cicéron écrit à Atticus : « Mais dites-moi, est-il à propos de publier mes ouvrages sans mon ordre ? Hermodorus ne le faisait même pas, lui qui avait l'habitude de publier les œuvres de Platon. » in Cicéron, *Ad Atticum XIII*, 21. ».

¹⁰⁶ L'expression est empruntée à Michel Schneider in Michel SCHNEIDER, « *Voleurs de mots : essai sur le plagiat, la psychanalyse et la pensée* », Editions Gallimard, Collection connaissance de l'inconscient, Paris 1985.

¹⁰⁷ Poète latin du Ier Siècle av. J.C., V. *Epîtres Livre Ier, III, A Julius Florus* : « *Que devient mon Celsus ? Lui que j'ai averti, et qu'il faudra souvent encore avertir d'exploiter ses propres ressources, et de ne pas toucher aux écrits que garde Apollon Palatin : car si un jour la troupe des oiseaux venait à réclamer ses plumes, la corneille, dépouillée de couleurs d'emprunt, pourrait prêter à rire.* » in *Collection populaire des auteurs anciens traduits et annotés d'après les travaux les plus estimés par une société de professeurs et d'hommes de lettres sous la direction de Aloysius Kern.*, Edition Dezobry, Magdeleine et Cie, Paris 1857, p. 85.

¹⁰⁸ Poète latin du Ier siècle ap. J.C. V. notamment livre I épigramme 53 A Quinctianus, in MARTIAL, « *Les épigrammes de Martial / traduction en vers français par Constant Dubos, précédés d'un essai sur la vie et les ouvrages de Martial / par M. Jules Janin* », Edition J. Chapelle, Paris 1841, p. 23 : « *Sous ton illustre patronage, Quinctianus, je place mon ouvrage ; si je puis dire mien un livre qu'aujourd'hui un poète impudent affirme être de lui ; en esclave à sa loi s'il prétend le soumettre, dis que j'en suis le seul et légitime maître. Tu n'auras pas deux ou trois fois hautement proclamé ton puissant témoignage, que l'imposteur, pâlisant à ta voix, ira cacher dans l'ombre et sa honte et sa rage.* », V. également p. 438, livre X épigramme 100, Sur un plagiaire : « *Imbécile ! Pourquoi mêler tes vers aux miens ? Mon livre qui t'accuse, a décelé les tiens. Du renard au lion quelle est la ressemblance ? L'aigle avec le hibou peut-il faire alliance ? Que de ses pieds Lada t'en donne un à ton choix, Tu n'en courras pas mieux si ton autre est de bois.* »

¹⁰⁹ En Droit romain, le terme *plagiarius* désigne un voleur d'enfant. C'est donc à Martial qu'est attribuée l'expression de plagiaire prise dans son acception actuelle, i.e. : « *Personne qui utilise les ouvrages d'autrui en les démarquant et en s'en appropriant le mérite.* » V. Dictionnaire Le Grand Robert, V. également RENOARD, « *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts* », Edition J. Renouard et Cie, Paris 1838-1839, Vol. 1, p. 16.

¹¹⁰ A la suite d'un spectacle donné par l'empereur Auguste interrompu par la pluie, Virgile avait tracé, de nuit, sur la porte du palais le distique suivant : « *Il a plu toute la nuit, le matin recommencent les spectacles publics : Auguste partage avec Jupiter l'empire du monde.* » Auguste, flatté, demanda à connaître l'identité de l'auteur de ces vers, Virgile ne se présentant pas, un poète du nom de Bathylle s'en attribua la paternité. Virgile ayant découvert le forfait de Bathylle rajouta les vers suivants : « *De ces deux petits vers, Romains, je suis l'auteur, et cependant un autre en reçoit tout l'honneur* », ainsi que le début des vers suivants « *Sic vos non vobis* ». Auguste souhaita que les vers fussent complétés, Bathylle, n'en étant pas l'auteur, fut incapable de les achever, ce que fit avec succès Virgile. V. HENNEQUIN, « *Cours de littérature ancienne et moderne contenant un traité complet de poétique, extrait des meilleurs critiques et commentateurs* », Edition Auguste Semen, Moscou 1821, Vol. 1, p. 111.

39. Deux genres de propriété. Nous pouvons donc remarquer que la conscience d'intérêts extrapatrimoniaux attachés à l'œuvre, reflet de la personne de l'auteur, était présente sous l'Antiquité, ces intérêts ayant pour fondement le droit de propriété que l'auteur détenait sur son œuvre, et de surcroît malgré la cession de l'objet matériel. SENEQUE, en effet, reconnaissait volontiers que deux genres de propriété s'exerçaient sur une même œuvre¹¹¹. L'absence de législation ne peut, en conséquence, que nous conforter dans l'idée que le droit de l'auteur sur son œuvre était naturellement un droit de propriété, lequel n'appelait pas de développements particuliers, compte tenu du fait qu'aucun besoin social en la matière ne s'était fait sentir à cette époque¹¹².

40. Les privilèges, justification du recours au droit de propriété. Au Moyen Age¹¹³, la propriété de l'œuvre n'était pas non plus source de conflits, ceci s'expliquant par le fait que la plupart des ouvrages étaient soit reproduits dans les monastères ou les abbayes, soit écrits par des moines de manière anonyme¹¹⁴. En outre, contrairement à ce que nous pourrions penser, la nature particulière des rapports entretenus entre l'auteur et son œuvre n'engendra pas de

¹¹¹ V. SENEQUE, *De beneficiis* : « Nous disons, les livres de Cicéron ; le libraire Dorus dit aussi que ce sont ses livres. Les deux propositions sont également vraies. L'un s'attribue les livres comme auteur, l'autre comme acquéreur, et l'on dit avec raison qu'ils appartiennent à tous deux, car ils sont à l'un et à l'autre, mais non pas au même titre. » in DU ROZOIR et al., « Œuvres complètes de Sénèque le Philosophe. T. 4 / traduction nouvelle », Edition Panckouke, Paris 1832-1836, p. 459.

¹¹² V. M.-C. DOCK, *Etude sur le droit d'auteur*, loc. cit. p. 52 : « L'absence quasi totale de textes législatifs réglementant cette matière nous incline à penser qu'il est peu probable que les romains aient eu à ce sujet des idées théoriques et d'ensemble. Par contre, l'examen des textes littéraires nous permet d'affirmer que le principe du droit de propriété du créateur sur son œuvre ne faisait aucun doute et n'était contesté par personne. L'antiquité romaine est l'illustration la plus éloquente de la conception de Pouillet sur la propriété littéraire : « le droit des auteurs a existé de tous temps mais n'est pas entré dès l'origine dans la législation positive. » Ce droit existait in abstracto, se manifestait, se concrétisait en quelque sorte dans les rapports des auteurs avec les bibliopoles et les donneurs de jeux, mais les nécessités sociales n'avaient pas imposé son entrée dans la sphère du droit. ». V. également P.-Y. GAUTIER, « Propriété littéraire et artistique », loc. cit., n° 3 : « Les Romains connaissaient parfaitement, contrairement à une opinion couramment admise, la notion d'œuvre de l'esprit : ainsi furent-ils les pionniers de la distinction entre le support matériel (mur, tablette) et l'œuvre qui y est incorporée (peinture) ».

¹¹³ Plusieurs auteurs semblent considérer que, pendant la période se situant entre l'Antiquité et le Moyen Age, l'activité littéraire s'était fortement réduite, voire avait disparu, du fait des invasions barbares. Aussi les ouvrages relatant l'histoire du droit d'auteur ne mentionnent pas celle-ci, et passent directement de l'Antiquité au Moyen Age. Cf. *Ibid.* p. 56, et V. également CHATAIN, « De la Propriété littéraire », Edition E. Cotillon, Paris 1880, pp. 7 et 8 : « Mais à l'invasion des barbares la littérature subit le sort commun : elle disparut ; ce ne fut pas avant le XIII^{ème} et le XIV^{ème} siècles qu'on vit exhumers les manuscrits de l'Antiquité. »

¹¹⁴ V. M. C. DOCK, *Etude sur le droit d'auteur*, loc. cit., pp. 56 à 60, l'auteur démontre en effet que l'activité littéraire s'est concentrée dans les abbayes et monastères pendant le Moyen Age. Par ailleurs, les auteurs étant, la plupart du temps des religieux, le moine copiste ne faisait que transcrire « la doctrine de la communauté à laquelle il appartenait, doctrine qui s'était formée au sein même de cette communauté et à l'élaboration de laquelle tous avaient concouru ». En conséquence, l'œuvre n'était pas signée.

vifs débats lors de la naissance et du développement de l'imprimerie. Certes, des problèmes se posèrent, mais ils furent de nature économique, et concernèrent essentiellement la corporation des imprimeurs. En effet, le matériel étant onéreux, et les imprimeurs nombreux à avoir investi dans cette nouvelle invention, ces derniers sollicitèrent des privilèges royaux afin d'amortir celui-ci¹¹⁵. Ces privilèges consistaient en une autorisation de détenir un monopole d'exploitation sur une œuvre. L'auteur vendait donc son manuscrit à un imprimeur qui en assurait la diffusion auprès du public. Il est à noter que ces cessions ne quittèrent pas « la sphère des conventions particulières¹¹⁶ » jusqu'au XVIII^{ème} siècle¹¹⁷, date à laquelle les créateurs commencèrent à réclamer la reconnaissance de leurs droits, ainsi que leur consécration législative¹¹⁸. Toutefois, la qualité de propriétaire de l'auteur ne faisait aucun doute, et est affirmée par l'avocat MARION en 1586 dans son *Plaidoyez second sur l'impression des œuvres de Sénèque, revues et annotées par Marc Antoine de Muret*. Le fondement, idoine, en était le droit naturel¹¹⁹.

41. La justification du droit de l'auteur sur son œuvre par le droit de propriété servira ensuite de fondement pour l'élaboration des théories à l'origine du droit d'auteur, et notamment pour la défense des droits patrimoniaux. C'est ainsi que nous pouvons lire sous la plume des plus

¹¹⁵ V. *Ibid.* pp. 64 et 65.

¹¹⁶ L'expression est de M.-C. DOCK.

¹¹⁷ V. M.-C. DOCK, *Etude sur le droit d'auteur, loc. cit.* pp. 79 à 85.

¹¹⁸ La revendication des auteurs en faveur d'une reconnaissance législative de leurs droits s'est opérée en deux temps selon que l'on considère le droit de représentation ou le droit de reproduction. La reconnaissance du droit de représentation a pour point de départ la querelle qui opposa les auteurs aux acteurs de la Comédie Française dès 1769. Ces derniers, en effet, tentaient par divers moyens, soit de ne pas rémunérer les dramaturges, soit de les rémunérer le moins possible. La reconnaissance du droit de reproduction a vu le jour quelques années auparavant, lorsque les libraires de province s'élevèrent contre les libraires parisiens afin de faire abolir les privilèges, et ce dans le but de pouvoir imprimer librement les textes des auteurs. Cette confusion entre domaine public et droit de propriété de l'auteur sur son œuvre donna lieu à plusieurs mémoires, dont celui, célèbre, de Louis d'Héricourt publié en 1723, lequel distingue clairement droit de propriété de l'auteur et raison d'être du privilège. V. pour plus de détails *Ibid.* pp. 115 à 149.

¹¹⁹ Bien que la théorie du droit naturel ne fut développée par Grotius dans son ouvrage « *De jure belli ac pacis* » qu'en 1625, l'avocat Marion eut l'idée de justifier la qualité de propriétaire de l'auteur au regard de la nature de l'œuvre, laquelle émane de son créateur à l'instar du ciel et de la terre créés par Dieu. V. RENOARD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts.*, loc. cit. vol. 1, pp. 112-113 : « La raison en est que les hommes, les uns envers les autres, par un commun instinct, reconnaissent tant chacun d'eux, en son particulier, être seigneur de ce qu'il fait, invente et compose ; que même, parlant humainement de la grandeur de Dieu et de sa puissance sur les choses créées, ils disent le ciel et la terre lui appartenir, parce qu'ils sont l'œuvre de sa parole ; le jour et la nuit être vraiment siens, parce qu'il a fait l'aurore et le soleil. De manière qu'à cet exemple, l'auteur d'un livre en est du tout maître, et comme tel en peut librement disposer, même le posséder toujours sous sa main privée, ainsi qu'un esclave... »

ardents défenseurs des droits de l'auteur qu' « *un manuscrit (...) est en la personne de l'auteur un bien qui lui est tellement propre, qu'il n'est pas plus permis de l'en dépouiller que de son argent, de ses meubles, ou d'une terre, parce que c'est le fruit de son travail qui lui est personnel* »¹²⁰, ou encore « *S'il y a une propriété sacrée, incontestable, c'est celle d'un auteur sur son ouvrage* »¹²¹.

42. De la défense des droits patrimoniaux à l'avènement du droit moral il n'y avait qu'un pas, celui-ci fut d'abord franchi timidement par les philosophes allemands KANT (1724-1804) et FICHTE (1762-1814), puis par la jurisprudence et la doctrine dans un second temps.

43. Le pressentiment de la double nature du droit d'auteur. KANT et FICHTE, au cours de leurs études philosophiques, se sont en effet tous deux penchés sur la question de la contrefaçon ; ce qui les a donc tout naturellement conduits à une réflexion sur la nature du droit d'auteur. Dans deux articles intitulés pour l'un : *De l'illégitimité de la reproduction des livres* paru en 1785, et pour l'autre : *Preuve de l'illégitimité de la reproduction des livres, un raisonnement et une parabole* paru en 1791¹²², ces derniers démontrent que deux éléments sont présents dans un livre : l'un de nature « corporelle » et l'autre de nature « spirituelle ». De plus, l'élément de nature spirituelle se scinde à nouveau en deux parties et contient le « matériel » ou « contenu du livre » ainsi que la « forme des pensées », laquelle est inaliénable et appartient de façon exclusive et perpétuelle à son auteur, ce droit étant « *un droit de propriété naturel et inné* »¹²³. Aussi celui-ci a-t-il « *le droit d'exiger que chacun le reconnaisse pour auteur de son livre* »¹²⁴.

¹²⁰ V. Le mémoire de D'HERICOURT établi pour les libraires de Paris contre ceux de Province en 1723, in *Ibid.*, loc. cit. Vol. 1 p. 157.

¹²¹ V. Le mémoire de LINGUET publié en 1774 au nom de la librairie de Paris, *Sur les propriétés et privilèges exclusifs de la librairie* in RENOUARD, *Ibid.* p. 173 et 176.

¹²² Ces deux textes sont reproduits dans l'ouvrage suivant : KANT, « *Qu'est-ce qu'un livre ?* », Edition PUF, Paris 1995, pp. 119 et s. pour le texte de KANT, *De l'illégitimité de la reproduction des livres* ; pp. 139 et s. pour le texte de FICHTE, « *Preuve de l'illégitimité de la reproduction des livres, un raisonnement et une parabole* ».

¹²³ V. le texte de FICHTE in *Ibid.* pp. 142, 145 et 153, et celui de KANT pp. 122 et 131-132.

¹²⁴ V. *Ibid.* p.146.

44. Toutefois, KANT semble être allé plus loin dans la réflexion sur la nature du droit de l'auteur, car selon lui, il est « *un droit inné sur sa propre personne* »¹²⁵, et en tant que tel ne saurait être aliéné. En conséquence, l'auteur ne cède pas la propriété de son manuscrit à un éditeur, mais seulement le droit de « *diffuser son discours au public* »¹²⁶. L'éditeur, ne sera jamais, en somme, que le mandataire de l'auteur.

45. Par cette affirmation assimilant l'œuvre à la personne de l'auteur, KANT a donc été le premier à ouvrir la voie menant à la théorie du droit moral¹²⁷. Néanmoins, il serait inexact de lui en attribuer la paternité pleine et entière dans la mesure où sa conception n'est pas suffisamment développée et comporte quelques lacunes¹²⁸.

46. Parallèlement à l'analyse menée par les philosophes sur la nature du droit d'auteur, notamment quant à l'existence d'intérêts extrapatrimoniaux attachés à l'œuvre malgré sa cession, quelques décisions de justice allemandes du XVI^{ème} siècle reconnaissent ces mêmes intérêts à l'auteur en lui accordant un droit de publication¹²⁹. Toutefois, il faudra attendre

¹²⁵ V. *Ibid.* p. 131.

¹²⁶ V. *Ibid.* p. 122. : « *Dans un livre pris en tant qu'écrit l'auteur adresse un discours à son lecteur ; et celui qui l'a imprimé ne discourt pas pour lui-même au travers de ses exemplaires, mais bel et bien au nom de l'auteur. Il le présente comme discourant publiquement et se contente d'assurer la diffusion de ce discours au public* ».

¹²⁷ V. HUARD, « *La propriété littéraire d'après Kant* », in *Le Droit d'auteur : organe officiel du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 1894, n° du 15 janvier, pp. 3-5, spéc. p. 4.

¹²⁸ D'une part parce que KANT dénie au créateur d'une œuvre d'art un droit de paternité sur celle-ci : « *Les œuvres d'art en tant que choses peuvent au contraire être imitées, prises en moulage d'après l'exemplaire qu'on en a légitimement acquis, et les copies qui en ont été faites peuvent être mises en circulation publique sans qu'il soit besoin du consentement de l'auteur original. (...) Car c'est une œuvre que toute personne qui entre en sa possession peut aliéner sans nommer une fois son auteur, par conséquent aussi imiter et utiliser en son propre nom comme sienne à fin de mise en circulation publique.* », et d'autre part, parce que l'auteur ne dispose pas d'un droit au respect sur son œuvre : « *Si toutefois on modifie le livre d'un autre (on l'abrège ou l'augmente, ou le transforme) de façon telle que l'on commettrait même une injustice si on le publiait maintenant sous le nom de l'auteur original, alors la réécriture au nom propre de l'éditeur n'est pas une contrefaçon et n'est donc pas interdite.* » in KANT, *Qu'est-ce qu'un livre ?*, loc. cit., pp. 130 et 132. V. également en ce sens A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Droit moral et droits de la personnalité, étude de droit comparé français-allemand* », PUAM 2002, Tome 1, p. 43 : « *Son jus personalissimum (...) ressemble fort à l'ancêtre de notre droit moral, ou du moins du droit de divulgation. Il ne s'agit en effet que du droit d'empêcher qu'un autre le fasse parler en public sans son autorisation* ». Kant ne reconnaît à l'auteur ni la faculté d'exiger la mention de son nom, ni celle de s'opposer à des modifications de son œuvre. (...) On peut donc conclure, avec M. le Professeur Strömholm, que « *le titre de précurseur doit ... être décerné à Kant ; son droit au titre de fondateur d'une théorie du droit moral paraît (en revanche) plus douteux* » ».

¹²⁹ V. A. LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité, étude de droit comparé français-allemand*, T. 1, loc. cit. p. 36 : « *Kohler cite une ordonnance vénitienne du 7 février 1544 selon laquelle un imprimeur n'était pas autorisé à éditer et diffuser une œuvre s'il n'apportait pas la preuve de l'autorisation de l'auteur ou de ses héritiers* ».

jusqu'au début du XIX^{ème} siècle, en France, pour voir apparaître les premières décisions concernant ce que l'on nommera plus tard, le droit moral.

47. Les limites du droit de propriété comme fondement du droit d'auteur. Les premières doctrines relatives au droit d'auteur, quant à elles, révèlent que sa justification par le seul droit de propriété ne constitue pas le fondement idéal¹³⁰, compte tenu de la nature dualiste de celui-ci. L'œuvre, en effet, n'est pas un bien comme un autre, car au-delà de sa matérialité, un lien indéfectible l'unira toujours à son créateur, de ce fait, cette dernière est rétive à toute appropriation absolue. C'est pourquoi les théoriciens, sans abandonner la référence au droit de propriété, ont cherché à ménager tant les intérêts des auteurs, que ceux de leurs cessionnaires en utilisant quelques subterfuges¹³¹. La jurisprudence de la première moitié du XIX^{ème} siècle reflète bien cet état d'esprit, car tout en reconnaissant au cessionnaire un droit de propriété sur l'œuvre acquise, elle le limitera aussitôt en admettant que l'auteur dispose d'un droit de paternité ainsi que d'un droit au respect sur son œuvre, ces deux droits étant hors du champ contractuel lors de la vente initiale, à moins d'une stipulation contractuelle expresse et particulière, et ce, indépendamment de tout préjudice ou atteinte à son honneur ou à sa réputation artistique. De même, toute altération postérieure de l'œuvre ne saurait être envisagée par l'éditeur sans avoir recueilli, préalablement et par écrit, le consentement de son auteur. Cette position découle notamment d'une décision du Tribunal Civil de la Seine en

¹³⁰ V. RENOUD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts.*, Vol. 1, pp. 444 à 454.

¹³¹ V. PARDESSUS, « *Cours de droit commercial* », Garnery, Paris, 1814-1816, Vol. 2, n° 310, cité par RENOUD, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts.*, loc. cit., Vol. 2, p. 327 qui compare le cessionnaire de l'auteur à un usufruitier : « *La vente d'un manuscrit sans aucune réserve, dit M. Pardessus, n'a pas les mêmes effets que celles des propriétés ordinaires. Elle ne donne pas à l'acheteur le droit de disposer du manuscrit de la manière la plus absolue ; par exemple, de le changer, refondre, augmenter par des intercalations, ou réduire par des suppressions. Il ne peut aussi le détruire ou se dispenser de le publier par la voie de l'impression ; il n'est, en réalité, qu'un usufruitier, qui doit jouir en conservant la substance de la chose. Le vendeur, en recevant l'équivalent du profit que l'ouvrage eût pu lui procurer s'il l'eût imprimé et débité pour son compte, n'a pas aliéné l'espérance de réputation que peut lui assurer la publicité, parce que c'est une chose inévaluable.* » V. également RENOUD qui justifie la protection des droits extrapatrimoniaux de l'auteur en ayant recours aux obligations du cessionnaire, donc au droit des contrats, et notamment en se référant au consentement des parties, *Ibid.* p. 327 : « *Si donc on prétendait que le droit du cessionnaire va jusqu'à pouvoir supprimer ou altérer l'ouvrage, on violerait essentiellement la nature du contrat et les intentions des parties.* », ainsi que LACAN et PAULMIER, « *Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres : contenant l'analyse raisonnée des droits et obligations des directeurs de théâtres vis-à-vis de l'administration, des acteurs, des auteurs et du public* », Edition A. Durand, Paris 1853, T. 2 p. 137 : « *Que la loi soit muette sur le mode de rédaction des affiches de théâtre, ce n'est pas par le texte seul de la loi que doivent se déterminer en cette matière les obligations des directeurs. Les parties sont liées avant tout par les conventions qu'elles forment entre elles, pourvu qu'elles n'aient rien d'illicite, comme aussi par les suites que l'équité ou l'usage y attache d'après la nature du contrat (art.1135). Dans l'espèce, l'équité est d'accord avec l'usage pour faire de la publication du nom de l'auteur un corollaire de la convention qui intervient entre le directeur et lui.* »

date du 17 août 1814¹³². Dans cette affaire, les juges ont en effet estimé « *qu'un ouvrage vendu par un auteur à un imprimeur ou à un libraire, et qui doit porter son nom, doit être imprimé dans l'état où il a été vendu et livré, si l'auteur l'exige, et s'il n'en a pas été autrement convenu, sauf les fautes de typographie s'il s'agit d'un ouvrage déjà imprimé, et les fautes d'orthographe s'il s'agit d'un manuscrit, (...), et de ne faire, pour le surplus, des changements que du consentement par écrit [de l'auteur]* », même « *s'il résulte qu'aucun de ces changements n'est considérable, susceptible d'altérer le fond de l'ouvrage, ni de causer aucun préjudice quelconque à son auteur ni à sa réputation littéraire* ».

48. La protection de la « réputation littéraire » de l'auteur. Cette décision appelle plusieurs remarques. En premier lieu, nous pouvons relever qu'il a été jugé que la propriété littéraire est d'un genre particulier. A ce titre, l'auteur ne se dépouille pas du droit de voir son nom apposé sur son œuvre, ni du droit de voir son ouvrage « imprimé dans l'état où il a été vendu et livré » au moment de la cession de son manuscrit. Cela ne signifie pas pour autant que le droit de paternité et le droit au respect sont inaliénables, mais que ceux-ci doivent faire l'objet d'un contrat spécial. Cette conception du droit de l'auteur sera confirmée à plusieurs reprises par plusieurs décisions ultérieures¹³³, la jurisprudence entérinant au reste ces cessions ; l'arrêt le plus emblématique en la matière ayant été rendu par la Cour d'appel de Paris dans l'affaire DUMAS c/ MAQUET le 14 novembre 1859, celle-ci ayant effectivement décidé que : « *Le droit de mettre son nom sur des œuvres littéraires peut être valablement aliéné* »¹³⁴. En second lieu, nous pouvons noter que ce jugement fait référence à la « réputation littéraire » de l'auteur. Or, et même si en l'espèce la réputation de l'auteur n'est

¹³² T. Civ. Seine, 17 août 1814, in RENOARD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts.*, loc. cit. Vol. 2, pp. 332-333.

¹³³ V. T. Com. de Paris, 22 août 1845, D.P. 1845.4. p. 435 : « *Un éditeur n'a pas le droit de rien retrancher ou ajouter à l'ouvrage qu'un auteur lui a confié pour être publié, alors même qu'il se serait rendu acquéreur de la propriété de cet ouvrage.* » V. également la position de l'avocat maître Henri NOUGUIER dans l'affaire LAVENAS c/ RENAULT, T. Com de Paris, 30 mars 1835, Gazette des tribunaux, 1^{er} avril 1835, pp. 525-526, spéc. p. 526 : « *Me Henri Nougier a soutenu aujourd'hui pour le demandeur (...) que, par ce fait, Renault avait violé le contrat de vente et outrepassé ses droits d'éditeur, puisqu'il était de principe que le libraire ne pouvait, à moins d'une stipulation expresse, publier un ouvrage sous un autre nom que celui de l'auteur.* » V. encore Paris 14 août 1860, cité par FLINIAUX, « *Législation et jurisprudence concernant la propriété littéraire et artistique* », Edition E. Thorin, Paris 1867, p. 28 : « *La cession, même sans réserve, d'un ouvrage sur lequel l'auteur a apposé son nom ne donne pas au cessionnaire le droit d'en disposer de la manière la plus absolue, par exemple d'y faire des changements, additions ou suppressions susceptibles d'en altérer la forme et la valeur.* »

¹³⁴ Affaire DUMAS c/ MAQUET, CA Paris 14 novembre 1859, API 1859, p. 390.

pas en cause, ce sera cette notion, entre autre¹³⁵, qui sera couramment utilisée jusqu'à l'avènement du droit moral tel que nous le connaissons aujourd'hui, pour protéger les intérêts extrapatrimoniaux de ce dernier. En effet, un jugement et un arrêt rendus l'un en 1850 par le Tribunal correctionnel de Paris, et l'autre par la Cour d'appel de Paris en 1856, reconnaissent que l'auteur dispose non seulement d'un intérêt pécuniaire, mais également d'un intérêt personnel sur ses œuvres, à savoir : sa réputation¹³⁶.

49. L'exception des œuvres collectives. Il sera donc constant, par la suite, de retrouver dans la jurisprudence de la première partie du XIX^{ème} siècle¹³⁷, que l'auteur conserve un droit de propriété sur son œuvre malgré la cession de celle-ci, le tout ponctuellement émaillé de références à sa réputation et à son honneur. Toutefois, nous avons pu rencontrer une exception à l'endroit des œuvres collectives, notamment dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 12 janvier 1848, mettant en cause le sieur VERGNAUD, auteur d'une série d'articles insérés dans des traités¹³⁸. La cour, tout en relevant qu' : *« Il est de principe que l'auteur qui vend son ouvrage, même en toute propriété, conserve le droit d'exiger que nulle modification ne soit apportée dans sa rédaction, et qu'aucun nom ne soit ajouté ou substitué au sien »* précise que *« l'inventeur d'une collection de manuels »* a *« acheté la propriété la plus entière et la plus absolue des manuels dont il s'agit, sans qu'il en restât rien, notamment pour Vergnaud, pas même le droit de prendre part aux éditions et révisions ultérieures »*¹³⁹, et décide qu'*« il résulte des faits de la cause et de la nature de l'entreprise à laquelle les*

¹³⁵ Concurrément avec les premières décisions rendues au regard du droit de divulgation de l'auteur sur son œuvre.

¹³⁶ V. Affaire CLESINGER c/ GAUVAIN, T. Corr. Paris, 5 janvier 1850, D. 1850. 3. p. 14 : *« Attendu qu'indépendamment de l'intérêt pécuniaire, il existe pour l'artiste un intérêt plus précieux, celui de la réputation (...) ; Attendu que Gauvain (...) par l'addition qu'il y a faite [à l'œuvre de Clésinger] a porté une atteinte grave à l'honneur et à la considération de l'auteur. »* ; V. également Affaire BRISSON c/ LEDUC, CA Paris, 11 avril 1856, API 1856, p. 115 : *« Considérant que les compositeurs de musique, en opérant ou faisant opérer la publication de leurs œuvres, ont en vue, non seulement le bénéfice pécuniaire produit par la vente des exemplaires, mais le profit qui peut résulter de la publication pour leur réputation et leurs autres compositions ; qu'en cédant à un éditeur le premier de ces avantages ils se réservent évidemment les autres qui leur sont essentiellement personnels »*.

¹³⁷ V. *supra* note n°34, et également Affaire PEYRONNET c/ MOTHON et PERISSE, CA Lyon, 6 août 1858, API 1858 p. 389 ; Affaire LISKENNE c/ POILLEUX et DUBOIS, CA Paris, 5 juillet 1859, API 1860 p. 205 ; Affaire CARNET c/ LEFEVRE, T. Civ. Seine, 15 avril 1863, API 1865 p. 47 ; Affaire DELPRAT c/ CHARPENTIER, Cass. Civ., 21 août 1867, API 1867 p. 310.

¹³⁸ Affaire VERGNAUD c/ RORET, CA Paris 12 janvier 1848, D. 1848. 2. pp. 53-54.

¹³⁹ Cette citation est tirée du jugement rendu par le tribunal civil de la Seine rendu dans la même affaire, lequel a été confirmé par la cour d'appel de Paris.

travaux de Vergnaud étaient destinés, que les parties ont entendu attribuer à Roret le droit de disposer desdits ouvrages pour le plus grand intérêt de sa spéculation », confirmant ainsi le jugement rendu auparavant par le tribunal civil de la Seine. Cette exception admise en faveur des œuvres collectives, ne peut s'expliquer que par la particularité de l'opération, ainsi que par les enjeux économiques en question. L'éditeur en effet, devait demeurer libre de faire réviser ses manuels compte tenu de leur caractère pédagogique et des progrès scientifiques réalisés depuis, tout en conservant le choix de ses collaborateurs. Aussi, la cour a-t-elle jugé légitime que le premier auteur ne puisse exciper de son droit de propriété pour s'opposer à la mise à jour des manuels¹⁴⁰, et à leur réimpression sans son autorisation.

50. L'œuvre non divulguée, « sanctuaire de la conscience » de l'auteur. Le caractère personnel du droit de l'auteur sur son œuvre s'est davantage révélé lorsque la jurisprudence a eu à trancher des litiges relatifs à la divulgation de l'œuvre. Dès 1828, à l'occasion de l'affaire VERGNE¹⁴¹, la Cour de Paris a ainsi pu juger : *« Qu'une œuvre musicale n'a d'existence et n'est saisissable qu'autant qu'elle a reçu une publication de son auteur »*. Le commentateur¹⁴² de l'arrêt précise en premier lieu qu'*« il s'agit de se prononcer sur un genre de propriété qui n'a point été encore appréciée par les tribunaux »*, et qualifie l'œuvre non divulguée de *« chose qui n'est ni mobilière, ni immobilière »* avant d'effectuer une analyse sur la nature même du droit d'auteur. Il ressort de celle-ci que la production de l'esprit est une *« propriété inviolable »*, ce qui conduit l'auteur de la note à la qualifier de *« propriété toute personnelle »* en raison de la mise en forme de la pensée¹⁴³. Ce caractère personnel de l'œuvre de l'esprit est particulièrement mis en exergue car il s'agit d'une œuvre non divulguée, en conséquence la doctrine et la jurisprudence n'ont guère de difficultés pour saisir la nature de celle-ci, et reconnaissent volontiers que le manuscrit inédit est une *« conversation de l'auteur avec lui-même »*¹⁴⁴, et donc est insaisissable.

¹⁴⁰ Du reste dans cette affaire, l'éditeur n'avait pas supprimé le nom de VERGNAUD sur ses contributions, hormis les cas de suppression de celles-ci, mais avait rajouté le nom des autres contributeurs, auteurs de la révision, aux côtés de celui de VERGNAUD.

¹⁴¹ Affaire VERGNE, CA Paris, 11 janvier 1828, S. 1828-1830. 2. p. 5.

¹⁴² L'auteur de la note est anonyme.

¹⁴³ V. note de l'arrêt précité, S. 1828-1830. 2. p. 6 : *« S'il est une propriété inviolable, c'est ce noble travail de l'esprit qui expose la pensée au grand jour, qui donne au génie qui était immatériel une forme matérielle. Les travaux de l'esprit sont donc une propriété toute personnelle »*.

¹⁴⁴ V. RENOARD, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts.*, loc. cit., T. 1, p. 435 : *« Un ouvrage non publié n'appartient qu'à l'auteur ; c'est sa méditation parlée ou écrite, sa pensée,*

51. Les juges iront encore plus loin quelques années plus tard, lors de l'affaire LACORDAIRE¹⁴⁵, non seulement en confirmant le caractère personnel de l'œuvre non divulguée¹⁴⁶, mais encore en décidant que l'auteur a la faculté de « rester juge de l'opportunité de sa publication¹⁴⁷ ». Au reste, il est intéressant de noter que la cour d'appel et le tribunal correctionnel de Lyon assimilent la violation du droit de divulgation à un acte de contrefaçon¹⁴⁸.

52. Conclusion. Le constat que nous pouvons faire, à partir de l'examen de la jurisprudence et de la doctrine de cette première moitié du XIX^{ème} siècle, est que le droit moral en tant que tel reste encore ignoré. Toutefois, le recours à la notion de réputation de l'auteur ainsi que la reconnaissance en sa faveur d'un droit de divulgation discrétionnaire, vont peu à peu faire basculer le droit d'auteur du droit de propriété pur et simple vers une conception dualiste de celui-ci.

B) Les premières théories sur le droit moral

53. Controverse sur la nature du droit d'auteur. L'abandon du droit de propriété comme fondement du droit de l'auteur sur son œuvre ne s'est pas effectué sans heurts. En effet, comment admettre raisonnablement qu'un créateur n'est pas propriétaire du fruit de son

son être intellectuel ; c'est lui-même ; l'auteur n'en doit compte à personne, et est maître absolu de le modifier ou de le détruire. » et T. 2, p. 351 : « *Un manuscrit est la pensée écrite de l'auteur ; c'est sa conversation avec lui-même ; c'est le sanctuaire de sa conscience. Il ne devient un bien, une chose, un objet de droit, que quand l'auteur, maître absolu de le modifier ou de le détruire, a voulu qu'il devînt un livre et fût communiqué au public* ».

¹⁴⁵ Affaire LACORDAIRE, T. Corr. Lyon, 10 juin 1845, D.P. 1845. 2. p. 128, CA Lyon, 17 juillet 1845, D.P. 1845. 2. p. 129.

¹⁴⁶ V. jugement du tribunal correctionnel de Lyon, D.P. 1845.2. p. 128 : « *Au point de vue de sa personnalité morale et dans l'intérêt même de ses doctrines, l'auteur doit toujours conserver le droit de revoir et corriger son œuvre, d'en surveiller la fidèle reproduction, et de choisir le moment et le mode de sa publication.* »

¹⁴⁷ V. CA Lyon, 17 juillet 1845, D.P. 1845. 2. p. 129.

¹⁴⁸ L'admission de l'action en contrefaçon pour sanctionner une atteinte au droit moral n'allait pas de soi, la doctrine étant divisée sur ce point. Pour un exposé plus détaillé de la question V. *infra* n° 90 et s.

travail¹⁴⁹ ? Si ce n'est le droit de propriété, quel droit est assez puissant pour protéger les intérêts des auteurs ? Ces questions ont occupé une place prépondérante dans l'esprit de la doctrine du XIX^{ème} siècle, et ont donné lieu à maints débats en son sein.

54. Cette controverse sur la nature du droit d'auteur s'est particulièrement manifestée à l'occasion des divers travaux législatifs entrepris soit pour réglementer la propriété littéraire et artistique, soit pour déterminer l'étendue des droits des héritiers de l'auteur.

55. A ce titre, plusieurs Commissions législatives ont été instituées au cours du XIX^{ème} siècle. La première le fut le 20 novembre 1825 sous la présidence du vicomte DE LA ROCHEFOUCAULD, son objectif étant « *de rechercher et de préciser les améliorations dont peut être susceptible la législation actuelle sur la propriété littéraire* »¹⁵⁰. Deux autres Commissions virent également le jour en octobre 1836, l'une présidée par M. VILLEMAIN afin de « *rechercher tous les moyens propres à prévenir les inconvénients de la contrefaçon des livres français à l'étranger* »¹⁵¹, la seconde présidée par le comte Philippe DE SEGUR afin de « *préparer un projet de loi sur la propriété des ouvrages d'art, de science et de littérature* »¹⁵², projet qui, malgré son vote par la Chambre des Pairs le 5 janvier 1839, se solda par un échec devant la Chambre des Députés en 1841. Enfin, une dernière Commission présidée par le comte WALEWSKI sera instituée par décret impérial en date du 28 décembre 1861 et aura pour objet d'établir un « *projet de loi pour réglementer la propriété littéraire et artistique, et coordonner dans un code unique, la législation spéciale* »¹⁵³.

¹⁴⁹ V. BEAUME et HUARD, « *Dialogue des morts sur la propriété littéraire* », Edition Castel, Paris 1862., V. également CABRILLAC, « *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral* », Imprimerie Causse, Graille et Castelnau, Montpellier 1926, pp. 35-36.

¹⁵⁰ V. *Commission de la propriété littéraire. Collection des procès-verbaux.*, Imprimerie Pillet Aîné, Paris 1826, p. 3 ; V. également RENOARD, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts.*, loc. cit., T. 2, p. 446.

¹⁵¹ V. RENOARD, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts.*, loc. cit. T. 2, p. 453.

¹⁵² V. *Ibid.* p. 457.

¹⁵³ V. *Commission de la propriété littéraire et artistique. Rapports à l'Empereur, Décrets, Collection des procès-verbaux.*, Librairie Impériale, Paris, 1863, p. 9.

56. L'analyse des travaux de ces différentes Commissions montre que plusieurs courants doctrinaux ayant pour objet la nature du droit d'auteur se sont opposés¹⁵⁴. L'un reconnaissant que l'auteur est propriétaire de son ouvrage à l'instar d'un propriétaire ordinaire (1) ; un autre reconnaissant à l'auteur un droit sur son œuvre, mais qui ne saurait être complètement identique au droit de propriété de l'article 544 du Code civil, du fait d'un droit concurrent appartenant à la société dès la publication de l'œuvre (2) ; le dernier rejetant toute idée de propriété (3).

1. Le droit de propriété, fondement naturel du droit d'auteur

57. L'appropriation de l'idée par le travail. Les partisans de la thèse favorable au droit de propriété ont mis en avant le fait que si l'idée est en effet inappropriable au même titre que l'eau ou l'air, l'artiste de par son travail, a transformé cette « *res communis en chose originale et personnelle* »¹⁵⁵ sur laquelle il détiendra un droit de propriété, celui-ci étant naturel et absolu. A l'argument de l'absence de perpétuité, ces derniers ont soutenu que même la propriété ordinaire était susceptible de limitations, l'article 544 du Code civil disposant en effet : « *La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements* », ces limitations ne dénaturant en rien le droit lui-même. De ce fait, la limitation temporelle n'est pas un obstacle dirimant pour qualifier le droit de l'auteur sur son œuvre de droit de propriété. Par ailleurs, à l'argument de l'absence de jouissance exclusive, ceux-ci ont répondu que la possession des choses incorporelles se fait par l'exercice du droit, et ce conformément à la pensée de GAIUS et de DOMAT¹⁵⁶. L'auteur étant incontestablement titulaire d'un droit

¹⁵⁴ Pour un résumé de la controverse, V. DALLOZ, « *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public* », Bureau de la jurisprudence générale du royaume, Paris 1857, T. 38, V° Propriété Littéraire et Artistique, chapitre 3 : nature, caractère et durée de la propriété littéraire, pp. 451-452 ; V. également, pour un exposé plus détaillé, la thèse de LEBRET, « *Du droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres* », Edition A. Lahure, Paris 1878, pp. 11 à 65.

¹⁵⁵ V. LEBRET, « *Du droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres* », *loc. cit.* p. 14.

¹⁵⁶ V. GAIUS, « *Institutes de Gaius, Nouvelle édition considérablement augmentée* », traduction DOMENGET, Edition Marescq, Paris 1866, pp. 122-123 ; DOMAT, « *Les lois civiles dans leur ordre naturel* », Edition Aubouin, Emery, et Clouzier, Paris 1697, T. 1, p. 417 ; V. également BEAUME et HUARD, *Dialogue des morts sur la propriété littéraire.*, *loc. cit.* p. 27.

d'exploitation sur son ouvrage, ce dernier dispose bien d'un véritable droit de propriété sur celui-ci.

2. Le droit de propriété, fondement inadapté du droit d'auteur

58. L'intérêt concurrent du public. Les détracteurs de la thèse favorable à un droit de propriété pur de l'auteur, démontrèrent que ce dernier, bien que titulaire d'un droit naturel de propriété en perd la jouissance exclusive par l'acte de publication, l'œuvre lui échappant pour appartenir concurremment à la société. Preuve en est l'intervention du législateur, qui par les lois de 1791 et 1793 a limité dans le temps les droits de l'auteur, définissant par là-même l'étendue du droit de chacun, auteur et public, et rejetant donc implicitement toute analogie entre droit d'auteur et droit de propriété ordinaire.

59. Un droit de propriété de « nature particulière ». Les arguments de l'une ou l'autre de ces deux théories sont, à première vue séduisants, et nous pouvons comprendre que le recours au droit de propriété ait été proposé compte tenu de la prédilection de la doctrine pour celui-ci¹⁵⁷, ainsi que du contexte ayant présidé à la reconnaissance d'un droit de l'auteur sur son œuvre¹⁵⁸. Toutefois, certaines conséquences découlant de la vente du manuscrit par l'auteur à un éditeur montrent que le droit de propriété n'est pas le fondement idoine du droit d'auteur. Comment expliquer, en effet, qu'en cédant son œuvre le créateur ne se dépouille pas complètement de son droit, laissant son cocontractant dans l'impossibilité de disposer à sa guise de son acquisition à l'image d'un propriétaire ordinaire ? Par ailleurs, l'idée d'intérêt du public ou d'intérêt général lors de la divulgation de l'œuvre semble inconciliable avec les caractères de perpétuité et de transmissibilité propres au droit de propriété. Aussi, affirmer que le droit d'auteur est un droit de propriété, fut-il agrémenté du qualificatif de « nature

¹⁵⁷ V. B. EDELMAN, JCl. Propriété Littéraire et Artistique, Fasc. 1112 « *Propriété Littéraire et Artistique, Nature du droit d'auteur, principes généraux* », n°13.

¹⁵⁸ V. CABRILLAC, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral.*, op. cit. p. 30 : « Il faut remarquer l'insistance que met Louis d'Héricourt à rattacher ce droit aux autres types de propriété. Ce praticien n'a pas cherché à innover, **il a préféré étayer une notion encore fragile et discutée sur une construction solide et quasi perennelle : la propriété.** ».

particulière »¹⁵⁹, paraît impuissant à justifier les différences de régime entre propriété littéraire et artistique et propriété ordinaire. Quelques auteurs l'ont bien perçu¹⁶⁰, et ont de ce fait développé une théorie davantage centrée sur la personne du créateur.

3. Le rejet du droit de propriété, fondement du droit d'auteur

60. La « souveraineté personnelle » de l'auteur, nouveau fondement du droit d'auteur.

Les fondateurs de ce troisième courant doctrinal sont Alfred BERTAULD et André MORILLOT. Dans son ouvrage « *Questions pratiques et doctrinales de Code napoléon* »¹⁶¹ paru en 1867, BERTAULD analyse la nature du droit d'auteur au regard des différentes opinions émises jusqu'alors, avant de présenter la loi des 14-19 juillet 1866 relative au droit des héritiers et ayants cause des auteurs. Ce dernier part du postulat que l'homme n'est pas « *propriétaire de ses idées* » car il « *n'a pas la propriété de sa personne* »¹⁶². Si tel était le cas, l'homme pourrait valablement aliéner sa personne, et de fait rendraient légales la prostitution ou la « *soumission à l'esclavage*¹⁶³ ». En outre, cela aurait pour conséquence de conférer à l'héritier le droit de modifier, voire de dénaturer ou de détruire l'œuvre de l'auteur comme bon lui semble. BERTAULD prône donc la supériorité de la « *souveraineté personnelle* » de l'auteur sur la valeur pécuniaire de l'œuvre, qui n'en est que l'accessoire¹⁶⁴, et rejette donc la théorie du droit de propriété en tant que fondement du droit d'auteur.

¹⁵⁹ L'expression est notamment utilisée par AUGER lors de la lecture de ses observations présentées à la séance du 26 décembre 1825 de la commission de la propriété littéraire, in *Commission de la propriété littéraire. Collection des procès-verbaux.*, Imprimerie Pillet Aîné, Paris 1826, p. 77.

¹⁶⁰ V. notamment A. C. RENOARD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts.*, Edition J. Renouard et Cie, Paris 1838-1839, T. 1, pp. 442 à 454, spéc. pp. 448 et 449.

¹⁶¹ V. BERTAULD, « *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon* », Edition Cosse et Marchal, Paris 1867, T. 1, pp. 170 à 213.

¹⁶² V. *Ibid.* p. 185 n° 234 : « *L'homme ne naît pas plus propriétaire de lui-même qu'il ne peut devenir propriétaire de ses semblables. Si l'homme n'est pas propriétaire de ses facultés, il n'est pas propriétaire de ses idées, de ses conceptions* ».

¹⁶³ V. *Ibid.* p. 191 n° 240 : « *Admettre le droit de propriété d'un auteur sur ses idées ; ce que je conteste, c'est le point de départ, c'est le droit de propriété de l'homme sur lui-même : propriétaire de lui-même, l'homme ne serait pas obligé de garder cette propriété ; il aurait la faculté de s'en dessaisir au profit d'autrui, et la logique conduirait à la légitimité du suicide, de la prostitution et de la soumission à l'esclavage.* »

¹⁶⁴ V. *Ibid.* pp. 191-209.

61. L'œuvre, partie intégrante de son auteur. MORILLOT reprendra et développera, par la suite, cette théorie en 1878 dans un article intitulé « *De la nature du droit d'auteur, considéré à un point de vue général* » paru à la *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*¹⁶⁵, et dans son ouvrage « *De la protection accordée aux œuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels, et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne* »¹⁶⁶.

62. Selon MORILLOT, « *le droit de propriété, n'étant que la relation d'une personne à une chose, suppose nécessairement une personne, qui en soit le sujet, et une chose matérielle, qui en soit l'objet. Or, en matière d'œuvres intellectuelles, l'objet fait absolument défaut*¹⁶⁷ ». Ce dernier distingue en effet l'œuvre, en tant qu'idée immatérielle, partie intégrante de son créateur, et son support qui en est la représentation matérielle. Ce qui l'amène à constater que tant que l'œuvre n'est pas matérialisée, celle-ci est l'auteur lui-même et « *se confond avec les battements de son cœur*¹⁶⁸ ». En conséquence, l'être humain étant dans l'impossibilité d'être un objet de droit puisqu'il est sujet de droit, celui-ci ne saurait être propriétaire de lui-même. En outre, lorsque l'œuvre est matérialisée et diffusée, celle-ci échappe à son auteur pour appartenir au public, il en perd donc la jouissance exclusive et absolue du fait de la circulation de ses idées, nul auteur ne pouvant empêcher une personne d'absorber et de faire siennes les idées qu'il a émises et diffusées ; sans compter que l'« utilisation » d'une œuvre par un individu n'empêche pas un autre individu d'en jouir également à un autre point donné de la terre. En dernier lieu, le droit d'auteur étant « *sujet à dépérir* » avec le temps¹⁶⁹, d'une part parce qu'il change progressivement de nature¹⁷⁰, le droit du public allant en s'accroissant, et d'autre part parce que la loi le limite expressément dans le temps, l'article 544 du Code civil est inapplicable en la matière. MORILLOT en déduira donc que le droit de l'auteur sur son œuvre n'est pas un droit de propriété, celle-ci étant insusceptible d'appropriation. Pour autant

¹⁶⁵ MORILLOT, « *De la nature du droit d'auteur, considéré à un point de vue général* », *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1878, pp. 111 à 136.

¹⁶⁶ MORILLOT, « *De la protection accordée aux œuvres d'art aux photographies, aux dessins et modèles industriels, et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne* », Editions Cotillon ; Puttkammer & Mühlbrecht, Paris-Berlin 1878.

¹⁶⁷ V. MORILLOT, « *De la nature du droit d'auteur, considéré à un point de vue général* », *loc. cit.* p. 112.

¹⁶⁸ V. *Ibid.* p. 114.

¹⁶⁹ V. MORILLOT, « *De la protection accordée aux œuvres d'art aux photographies, aux dessins et modèles industriels, et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne* », *loc. cit.* p. 96.

¹⁷⁰ De droit exclusif d'auteur il devient un simple droit à redevance. V. *Ibid.* pp. 107-108.

cela ne signifie pas que l'auteur ne bénéficie d'aucun droit sur sa création, lequel est réglementé de façon positive par la loi.

63. L'affirmation de la double nature du droit d'auteur. Le droit de propriété étant impuissant à expliquer la nature du droit d'auteur, MORILLOT va s'interroger sur celle-ci, et c'est ainsi que ses réflexions vont tout naturellement le conduire à dégager deux types de droit « *d'importance inégale, et de nature absolument différente* »¹⁷¹. L'un qu'il qualifiera de « *droit tout moral qui n'est nullement pécuniaire et ne compte point dans son patrimoine [de l'auteur], puisqu'il est exclusivement destiné à sauvegarder sa personne, à laquelle d'ailleurs il est invinciblement attaché. Cette union est si intime, que c'est à nos yeux une question que celle de savoir si l'auteur pourrait s'en dépouiller, même par un acte de sa libre volonté, et qu'en tout cas sans cet acte exprès, qui d'ailleurs se comprendrait mal, il le retiendrait à coup sûr, malgré la cession qu'il aurait faite de son droit de reproduction* »¹⁷², et un second « *création du droit positif, qui s'appelle le droit exclusif de reproduction* »¹⁷³.

64. MORILLOT en déduira que le droit d'auteur est de nature dualiste, un droit personnel et un droit patrimonial coexistant sur une même œuvre sans empiéter l'un sur l'autre, ces deux droits bénéficiant, de surcroît, d'un régime différent. La protection du droit patrimonial, création du droit positif, aura son siège dans l'action en contrefaçon, tandis que le droit moral, droit naturel, sera sous la coupe de l'article 1382 du Code civil, l'œuvre étant le prolongement de la personnalité de l'auteur, et ce dernier exerçant « *une pleine souveraineté morale* »¹⁷⁴ sur celle-ci, que ce soit avant ou après sa publication. MORILLOT explique ce rattachement par le fait que l'auteur en soumettant son œuvre à l'appréciation du public développe sa personnalité et l'expose à des « *agressions qu'elle ne comportait pas auparavant* »¹⁷⁵ ; en outre, une divulgation exercée contre la volonté de l'auteur est constitutive d'une « *agression violente et injuste à la personnalité de ce dernier* », et partant un « *dommage moral dont il*

¹⁷¹ MORILLOT, « *De la nature du droit d'auteur, considéré à un point de vue général* », *loc. cit.* p. 124.

¹⁷² *Ibid.* p. 126 ; V. également MORILLOT, « *De la protection accordée aux œuvres d'art aux photographies, aux dessins et modèles industriels, et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne* », *loc. cit.* p. 111.

¹⁷³ MORILLOT, « *De la nature du droit d'auteur, considéré à un point de vue général* », p. 127.

¹⁷⁴ *Ibid.* p. 124.

¹⁷⁵ *Ibid.* p. 124.

peut demander réparation »¹⁷⁶. Or, l'article 1382 du Code civil en disposant que : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* » est à même d'assurer une protection efficace contre toute atteinte au droit moral inné de l'auteur, toute intervention législative sur ce point s'avérant superfétatoire.

65. Conclusion. Ce troisième courant doctrinal, et particulièrement MORILLOT que nous pouvons donc considérer comme le premier auteur à avoir su discerner le dualisme du droit d'auteur et à qui nous devons une véritable théorie sur le droit moral en cette fin de XIX^{ème} siècle, emportera peu à peu l'adhésion des jurisconsultes, ainsi que celle des cours et tribunaux, lesquels n'auront de cesse de l'enrichir au fil de leurs réflexions et décisions.

C) L'épanouissement de la notion de droit moral

66. En écho aux travaux de MORILLOT sur la nature du droit d'auteur, les premières thèses sur le droit moral même ne tardèrent pas à voir le jour. Parallèlement, d'autres auteurs s'intéressèrent également à cette notion, soit à l'occasion de projets de réforme des lois de 1791 et 1793, soit lors de commentaires sur les décisions rendues par les différentes juridictions. Par ailleurs, la jurisprudence ne fut pas en reste et contribua activement au rayonnement de la notion ainsi qu'à l'élaboration et à la délimitation de son contenu.

67. L'adoption de la théorie du droit moral par la doctrine et la jurisprudence. La première thèse consacrée au droit moral, rédigée par LEBRET¹⁷⁷, fut publiée en 1878. La reprise des idées de MORILLOT est patente¹⁷⁸, son point de vue s'en écartant peu, même si une différence peut être relevée à l'endroit de ce que nous nommons aujourd'hui le droit de retrait et de repentir¹⁷⁹. Alors que MORILLOT pense que l'auteur conserve son droit moral

¹⁷⁶ *Ibid.* p. 125.

¹⁷⁷ V. LEBRET, « *Du droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres* », *loc. cit.*

¹⁷⁸ A vrai dire, comme le relève Monsieur CARON, il est impossible de savoir « *qui a copié qui* », in C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 246, pp. 218-219. V. *Ibid.* notamment p. 25.

¹⁷⁹ La problématique du droit de retrait et de repentir, droit qui permet à l'auteur de se délier de ses engagements contractuels moyennant l'indemnisation préalable de son cocontractant, n'a véritablement fait son apparition qu'avec l'affaire Lecocq (1900-1902) sur laquelle nous reviendrons *infra*.

malgré la cession de son droit de reproduction à moins d'une renonciation expresse¹⁸⁰, LEBRET, tout en considérant que « *l'auteur conserve sur sa pensée exprimée et matérialisée une souveraineté morale* » lui permettant de « *mesurer la communication au public* » de son œuvre, admet que ce dernier puisse y renoncer « *expressément ou tacitement* » mais de manière non équivoque. La conséquence en sera que « *l'œuvre publiée lui échappe[ra] à tout jamais* ».

68. Les thèses suivantes, respectivement rédigées en 1906, 1911, 1925 et 1926¹⁸¹ sont, quant à elles, représentatives de l'adhésion à la théorie du droit moral par la doctrine et la jurisprudence, et reflètent donc l'évolution de la notion avec notamment, l'apparition de nouvelles problématiques.

69. **Divergences sur le contenu du droit moral et la sanction de sa violation.** Si tous les auteurs semblent d'accord pour relever que le créateur prolonge sa personnalité en portant son œuvre à la connaissance du public, et dispose en conséquence d'un droit moral lui permettant de s'opposer à toute modification ou altération de celle-ci parce que ce dernier engage de ce fait sa responsabilité¹⁸², tous en revanche n'ont pas la même opinion à l'endroit du contenu de la notion, voire de la titularité du droit moral dans certaines situations, et de la sanction attachée à sa violation. Les points de divergence se situent donc essentiellement autour de la titularité (1), et de la mise en œuvre du droit moral (2).

¹⁸⁰ Ce qui, au reste, « *il comprendrait assez mal* ». V. MORILLOT, « *De la protection accordée aux œuvres d'art aux photographies, aux dessins et modèles industriels, et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne* », *loc. cit.* p. 111.

¹⁸¹ MASSE, « *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique* », Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1906 ; AUSSY, « *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art* », Imprimerie J. Pigelet, Auxerre 1911 ; DE GORGUETTE D'ARGOEUVES, « *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire* », Imprimerie-Librairie Camille Robbe, Lille 1925 ; CABRILLAC, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral.*, *loc. cit.*

¹⁸² V. MASSE, « *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique* », *loc. cit.*, p. 29-30 : « *L'auteur prolonge en quelque sorte sa personnalité. Cette personnalité, il la soumet, au point de vue intellectuel, au jugement de la critique. La sentence portée sur l'ouvrage qu'il publie, sur le tableau qu'il expose, entraîne pour lui le discrédit ou l'estime, la gloire ou l'oubli. Au point de vue moral, il prend devant le public la responsabilité des idées qu'il a émises.* » ; AUSSY, *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art.*, p. 12 : « *En signant son œuvre, il [l'auteur] en prend la responsabilité devant la société et s'expose au jugement de la critique. Il ne peut naturellement répondre que de ce qu'il a produit.* » ; CABRILLAC, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral.*, p. 6 : « *Son œuvre va prolonger dans le temps et aussi dans l'espace sa personnalité, et par là, multiplier sa responsabilité.* »

1. La titularité du droit moral

70. L'œuvre, un bien propre ? A la fin du XIX^{ème} siècle, il est acquis que le droit moral est un droit attaché à la personnalité de l'auteur. De ce fait, pour POUILLET¹⁸³ comme pour LEBRET¹⁸⁴, il ne fait aucun doute que son existence confère à l'œuvre la nature de bien propre, ce qui justifie son exclusion de la communauté en matière de régimes matrimoniaux. Selon ces auteurs, l'œuvre inédite n'a aucune valeur commerciale, et partant ne constitue pas un bien. Quant à l'œuvre publiée et aliénée, seul le revenu produit par la cession tombe dans la communauté¹⁸⁵ à l'exclusion du droit de reproduction, et ce pour deux raisons. D'une part parce que l'époux de la femme-auteur aurait la libre disposition des œuvres de son épouse « *sans son consentement et en dehors d'elle* »¹⁸⁶, et d'autre part parce que l'époux-auteur survivant serait copropriétaire de son droit concurremment avec les héritiers de son conjoint, ce qu'ils considèrent comme étant « *inadmissible* »¹⁸⁷. Cependant, il est intéressant de relever que LEBRET réintègre le droit de reproduction au sein de la communauté au jour du décès de l'auteur, cet événement constituant une rupture partielle entre l'œuvre et son créateur¹⁸⁸.

¹⁸³ V. POUILLET, « *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation* », Editions Marchal & Billard, Paris 1879, pp. 174-177.

¹⁸⁴ V. LEBRET, *Du droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres.*, loc. cit. pp. 103 à 121, spéc. pp. 103-109.

¹⁸⁵ Celui-ci revêtant la qualité de bien mobilier.

¹⁸⁶ V. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*. p. 176 ; LEBRET, *Du droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres*. p. 105. ; POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation.*, pour la première édition (1879) : p. 174 n° 187 ; pour la troisième édition (1908) : p. 232 n° 264. : il ne faut pas oublier qu'au XIX^{ème} siècle la puissance maritale avait cours et empêchait l'épouse de disposer librement des biens de la communauté, de même qu'elle ne pouvait travailler sans le consentement de son mari. Pour ce qui est de son droit d'auteur, le mari avait la faculté de l'empêcher de publier son œuvre. V. Art. 1124 C. civ. in « *Les Codes complets* », Edition Guyot, Paris 1901 : « *Les incapables de contracter sont : les mineurs, les interdits, les femmes mariées dans les cas exprimés par la loi* ».

¹⁸⁷ V. LEBRET, *Du droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres*. p. 107 : car l'auteur « *est seul et souverainement libre de se séparer ainsi pour toujours de l'expression de la pensée. S'il ne l'a pas fait, il a la faculté d'user peu à peu et par degrés de son droit de reproduction. (...) Le consentement seul de l'auteur peut faire du manuscrit intime le livre public, parce que sa volonté propre peut seule déterminer, limiter ou étendre la mesure de la publicité. (...) La publicité n'est pas un fait un et complet, c'est une série successive de faits isolés et indépendants qui, si l'auteur s'en est réservé le droit, ne sont qu'en sa puissance et ne relèvent que de sa conscience* ».

¹⁸⁸ V. *Ibid.* p. 110 : « *Si l'auteur prédécède, au contraire, le moment de son décès, marquant la séparation complète de son œuvre et de lui, l'œuvre tombera dans la communauté ; le droit de reproduction appartiendra donc pour moitié au conjoint survivant comme bien commun ; quant à l'autre moitié, elle reviendra aux héritiers de l'auteur, ou au conjoint à cause de son droit légal de jouissance suivant les cas.* »

71. Ce point de vue, bien qu'orthodoxe au regard du droit d'auteur, ne sera pas retenu par la Cour de cassation tant en 1880 lors de l'affaire MASSON¹⁸⁹, qu'en 1902 lors de l'affaire LECOCQ¹⁹⁰, même si en l'espèce, celle-ci a opéré une distinction entre droit moral et droit patrimonial, et précisé la mesure de l'interférence de l'un sur l'autre.

72. L'œuvre, un bien meuble. Compte tenu de l'importance grandissante du droit moral, une discussion sur la nature de l'œuvre au sein des régimes matrimoniaux ne pouvait que s'ensuivre. Elle a divisé la doctrine. Preuve en est le rapport remis le 5 novembre 1898 par HUARD au syndicat des sociétés littéraires et artistiques, qui préconisait une réforme de la législation en vigueur afin que « *le législateur exclût les œuvres intellectuelles de la communauté pour les classer parmi les propres* »¹⁹¹ ; et le fait que ce même syndicat a, à plusieurs reprises, adopté des délibérations en ce sens¹⁹², voire demandé à la Commission de révision du Code civil nommée par le Gouvernement en 1905 « *d'ajouter un paragraphe nouveau à l'article 1404 du Code civil à l'effet d'exclure de la communauté les droits de propriété littéraire et artistique de chacun des époux sur les œuvres créées par lui avant ou pendant le mariage* ». ¹⁹³

73. L'œuvre, bien meuble commun. Le point de départ de la controverse est donc l'affaire MASSON, celle-ci ayant opposé un père / auteur à son fils, lequel réclamait la liquidation de la communauté après le décès de sa mère. A cette occasion, la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation décidèrent « *qu'une composition littéraire, matérialisée par la publication, constitue un bien susceptible de propriété ; que ce bien est meuble dans sa valeur principale*

¹⁸⁹ Affaire MASSON, CA Paris, 13 mars 1880, D. 1880. 2. 169, API 1880 p. 225, art. 2605 ; Cass. Civ. 16 août 1880, D. 1881. 1. 25, obs. LATOUR, API 1880 p. 357, art. 2631.

¹⁹⁰ Affaire LECOCQ, T. Civ. Seine, 21 mai 1898, DA Oct. 1898, p. 117 ; CA Paris, 1^{er} Févr. 1900, S. 1900. 2. 121 note SALEILLES, DA Avr. 1900, p. 43 ; Cass. Civ. 25 juin 1902, D. 1903. 1. 5 note COLIN et D. 1903. 1. 9 conclusions BAUDOUIN, DA Août 1902 p. 94, DA Sept. 1902 p. 105.

¹⁹¹ V. notamment l'article paru dans la revue *Le droit d'auteur*, DA Mars 1899 p. 25, « *Les droits du conjoint en matière de Propriété Intellectuelle* » (Auteur anonyme), spéc. p. 26.

¹⁹² V. Le rapport présenté par VAUNOIS à la Commission nommée par la Société d'Etudes Législatives pour l'étude des réformes à apporter à la législation sur la Propriété littéraire, in Bulletin de la Société d'études Législatives : rapports et comptes rendus des séances, travaux relatifs aux questions étudiées par la société, Paris 1902-1946, année 1908, p. 69 : « *Le Syndicat des sociétés littéraires et artistiques pour la protection de la propriété intellectuelle a, au nom des groupements qu'il représente, soumis une pétition et un projet de loi en ce sens au garde des sceaux, le 29 mai 1903* ».

¹⁹³ V. DA Févr. 1907, *Lettres de France par Alcide DARRAS*, p. 25.

comme dans ses produits, et doit, comme tel, accroître l'actif de la communauté » et ont en conséquence jugé : « *La nature mobilière, qui a été reconnue au droit d'auteur, fait entrer dans la communauté conjugale, non seulement les produits du droit, mais encore le droit lui-même* ».

74. L'œuvre, bien meuble ordinaire. L'examen de cette décision, ainsi que les observations présentées sur le pourvoi par le conseiller rapporteur LATOUR, montrent que la majorité de la doctrine privilégiait l'assimilation du droit d'auteur à un bien meuble ordinaire, et répugnait à déroger au droit commun pour favoriser l'auteur malgré les conséquences dommageables potentiellement résultantes, estimant que l'époux auteur pouvait se protéger efficacement, au moyen d'une clause contractuelle lui permettant de ce fait d'échapper au droit commun des régimes matrimoniaux¹⁹⁴. Cette tendance a été confirmée par la Cour de cassation laquelle, à l'argument soulevé par la défense tenant au caractère personnel de l'œuvre en mesure de justifier l'exclusion du droit lui-même de la masse partageable, a répondu que la loi du 19 juillet 1793, ainsi que l'article 39 du Décret du 5 février 1810 réglaient les droits de l'auteur vis à vis des tiers et non du conjoint « *sans exclure l'application au droit d'auteur du régime matrimonial des époux* »¹⁹⁵. Nous avons pu observer toutefois, que même si les juridictions d'appel et de cassation n'ont guère tenu compte de la spécificité de l'œuvre, ni du droit moral, et la faisaient entrer dans la communauté à l'instar d'un bien meuble ordinaire, celles-ci laissaient entendre malgré tout, qu'il n'en serait pas de même si l'œuvre était inédite, seul l'acte de divulgation étant susceptible de la rendre appropriable.

75. La remise en cause du statut de bien meuble ordinaire attribué à l'œuvre. La seconde affaire ayant relancé le débat en la matière est l'affaire LECOCQ, dont les faits sont les suivants : Charles LECOCQ, compositeur, divorça de son épouse en 1897. Or, le notaire chargé de liquider la communauté inclut dans la masse partageable non le droit d'auteur lui-même, mais le produit généré par les œuvres du compositeur. Madame CINQUIN, insatisfaite, saisit le tribunal civil de la Seine sur ce point. Le tribunal, par jugement en date du 21 mai 1898, décida que les œuvres étaient des biens meubles, lesquelles tombaient donc

¹⁹⁴ V. notamment l'article paru dans la revue *Le droit d'auteur*, DA Mars 1899 p. 25 « *Les droits du conjoint en matière de Propriété Intellectuelle* » (Auteur anonyme).

¹⁹⁵ V. Cass. Civ. 16 août 1880, D. 1881. 1. 25, spéc. p. 27.

en communauté et ordonna la rectification de l'état liquidatif, rendant de ce fait Madame CINQUIN propriétaire pour moitié des œuvres publiées par son époux pendant le mariage.

76. Distinction entre produit de l'œuvre, bien commun, et droit sur l'œuvre, bien propre. Charles LECOCQ interjeta appel de la décision, laquelle fut réformée par la cour de Paris le 1^{er} février 1900. Pour faire droit à la demande de LECOCQ la cour décida que : « *Les productions de l'esprit, telles qu'une œuvre musicale éditée ou représentée, ne constituent pas des biens susceptibles d'un véritable droit de propriété, au sens où ce terme est entendu par le Code civil, mais donnent seulement à leur auteur des droits spéciaux et temporaires réglementés et définis par la législation sur la propriété littéraire et artistique, sans qu'il soit possible de leur appliquer la terminologie du Code civil. En conséquence, la propriété des œuvres musicales composées et éditées par le mari au cours de la communauté réduite aux acquêts stipulée par le contrat de mariage ne tombent pas en communauté ; seul le produit de ces œuvres, jusqu'au jour de la dissolution du mariage, fait partie de la communauté.* »

77. Le compromis adopté par la Cour de cassation. L'affaire ne s'arrêta pas là, l'ex-épouse s'étant pourvue en cassation. La chambre civile, dans son arrêt rendu en date du 25 juin 1902, trancha la question en énonçant que : « *Lors de la dissolution de la société d'acquêts, la masse partageable doit, en l'absence d'une clause contraire du contrat de mariage, comprendre le monopole d'exploitation afférent aux œuvres publiées par l'un ou l'autre des époux durant l'union conjugale ; toutefois, la mise en commun de cet émolument ne peut porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création, ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier.* »

78. Divergences doctrinales. A la suite de cette affaire nous sommes donc en présence de deux thèses, l'une, celle de la cour d'appel, donnant la prééminence au droit moral sur le droit patrimonial, qualifiant ainsi le droit de l'auteur sur son œuvre de bien propre, l'autre, celle de la Cour de cassation, reconnaissant à l'auteur la faculté d'exercer son droit moral sous réserve de l'abus de droit, tout en considérant que le droit patrimonial tombe en communauté, et constitue donc un bien commun.

79. Ces deux points de vue recueillirent chacun leurs partisans, les uns s'attachant à une application stricte des dispositions régissant les régimes matrimoniaux, sans égard particulier pour la nature spécifique de l'œuvre, c'est le cas par exemple de HUARD¹⁹⁶, LYON-CAEN¹⁹⁷ et BAUDOUIN¹⁹⁸ qui estiment que le droit d'auteur, et non pas seulement les produits pécuniaires issus de l'exploitation du droit, tombe en communauté ; les autres, tels POUILLET¹⁹⁹, DARRAS²⁰⁰, COLIN²⁰¹, et COPPER²⁰² s'attachent à la nature particulière de l'œuvre, et de ce fait en tirent toutes les conséquences, à savoir que l'œuvre doit demeurer un bien propre sous peine d'engendrer des résultats qui dans la pratique s'avèreraient particulièrement intolérables pour l'auteur.

80. Cette division se retrouve également dans les thèses sur le droit moral précédemment évoquées, à ceci près que tous leurs auteurs, à l'exception d'un seul, suivent la position de la Cour de cassation tout en réservant le sort de l'œuvre non divulguée.

81. L'adoption de la position de la Cour de cassation par la majorité des auteurs. Ainsi, pour MASSE²⁰³ il ne fait aucun doute que le droit de reproduction est un bien commun, celui-ci étant un « *droit du patrimoine [qui] ne peut échapper à l'application de la règle générale de l'article 516, et constitue par conséquent un droit incorporel mobilier*²⁰⁴ », lequel « fait

¹⁹⁶ V. HUARD, « *Traité de la propriété intellectuelle. Propriété littéraire et artistique* », Editions Marchal & Billard, Paris 1903-1906, T. 1, pp. 138-141. Cet auteur considère, en effet, que pour exclure le droit d'auteur de la masse partageable une intervention législative déclarant les œuvres de biens propres est nécessaire. Cf. note n° 92.

¹⁹⁷ V. note sous Cass. Civ. 25 juin 1902, S. 1902. 1. 305.

¹⁹⁸ V. conclusions sous Cass. Civ. 25 juin 1902, D. 1903. 1. 9.

¹⁹⁹ POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation* (3e édition, refondue et mise au courant de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence), Editions Marchal & Billard, Paris 1908, p. 227-237.

²⁰⁰ V. DARRAS, « *Etudes théoriques et pratiques de droit international privé. Des droits intellectuels. I. Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux* », Edition A. Rousseau, Paris 1887 p. 6.

²⁰¹ V. note sous Cass. Civ. 25 juin 1902, D. 1903.1. 5.

²⁰² V. COPPER, « *L'art et la loi : traité des questions juridiques se référant aux artistes et aux amateurs, éditeurs et marchands d'œuvres d'art* », Edition A. Heymann, Paris 1903, p. 174-182.

²⁰³ MASSE, *Le droit moral de l'auteur sur son oeuvre littéraire ou artistique.*, op. cit. pp. 112 à 132.

²⁰⁴ V. *Ibid.* p. 122, l'article 516 du C. civ. disposant que : « *Tous les biens sont meubles ou immeubles* »

*partie de l'actif de la communauté, conformément à l'article 1401 du Code civil*²⁰⁵ ». Toutefois, ce dernier reconnaît volontiers la paralysie du droit de reproduction par le droit moral, et reproche à la Cour de cassation d'en avoir restreint l'exercice par l'introduction de la formule « *pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier* », laissant les juges du fond libres de se prononcer sur l'opportunité de la décision de l'auteur. Aussi propose-t-il, lors de la liquidation du régime matrimonial en cas de divorce, d'établir une convention attribuant soit le droit de reproduction à l'auteur, à charge pour lui de verser une récompense à la communauté, soit d'organiser l'indivision du droit patrimonial et d'instituer l'auteur mandataire légal de son ex-conjoint quant à l'exploitation de l'œuvre, cette solution ne privant pas l'époux divorcé de sa part de revenu.

82. AUSSY²⁰⁶ et CABRILLAC²⁰⁷ se rallient également à la position de la Cour de cassation et considèrent que les intérêts moraux de l'auteur seront suffisamment protégés, ce dernier conservant la maîtrise effective de son œuvre. Contrairement à MASSE le recours à l'appréciation des tribunaux pour juger de l'abus de droit éventuel de l'auteur leur apparaît bien fondé²⁰⁸, la situation étant analogue à celle de « *la copropriété existant entre collaborateurs*²⁰⁹ » dans le cadre d'une œuvre de collaboration.

83. Seul GORGUETTE D'ARGOEUVES²¹⁰ semble adopter la position de la cour d'appel et faire prévaloir le droit moral sur le droit patrimonial²¹¹. Toutefois, son adhésion à cette solution n'est pas complète, car il ne va pas jusqu'à accorder à l'œuvre le statut de bien propre. Ce dernier se borne en effet à écrire : « *Il y a lieu de décider que le droit moral ayant*

²⁰⁵ V. *Ibid.* pp. 123-124.

²⁰⁶ AUSSY, *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art.*, *op. cit.* pp. 115 à 138.

²⁰⁷ CABRILLAC, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral.*, *op. cit.* pp. 68 à 74.

²⁰⁸ AUSSY, *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art.*, *op. cit.* p. 137, et CABRILLAC, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral.*, *op. cit.* pp. 73-74.

²⁰⁹ AUSSY, *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art.*, *op. cit.* p. 137.

²¹⁰ DE GORGUETTE D'ARGOEUVES, *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire.*, *op. cit.* pp. 71 à 74.

²¹¹ V. *Ibid.* p 74 et s.

son principe dans la personnalité de l'auteur et étant absolu ne peut en aucune façon tomber dans la communauté et être exercé par le conjoint ». Néanmoins, son point de vue à l'endroit du droit de retrait et de repentir, ainsi que la présentation qu'il effectue de l'arrêt LECOCQ, laissent penser que la solution de la Cour d'appel recueille sa préférence.

84. Deux autres problématiques. Au-delà de la problématique liée à la nature de l'œuvre au regard des régimes matrimoniaux du fait de l'existence du droit moral de l'auteur sur son œuvre, l'affaire LECOCQ en révéla deux autres²¹² : celle de savoir si l'auteur pouvait se délier de ses engagements contractuels en exerçant un droit de retrait et de repentir ; et celle de savoir si les créanciers de l'auteur pouvaient saisir le droit d'auteur lui-même, et non pas seulement les créances issues de son exercice.

2. La mise en œuvre du droit moral

85. Le droit de retrait et de repentir : une atteinte intolérable au droit des contrats. Si en 1878 la faculté pour l'auteur de se repentir et donc de retirer son œuvre de la circulation malgré la cession des droits y afférents n'était guère concevable, ou même envisageable, il en fut autrement dès lors que la notion de droit moral fut acquise par l'ensemble de la communauté juridique. Il est à noter toutefois que la possibilité offerte aujourd'hui à l'auteur par l'article L 121-4 du Code de la propriété intellectuelle²¹³ apparaissait au début du XX^{ème} siècle, et pour la majorité de la doctrine²¹⁴, comme une atteinte intolérable au droit commun

²¹² En réalité, seule la question du droit de retrait et de repentir est « nouvelle », le droit de saisie des créanciers ayant fait l'objet d'une étude par l'une des commissions de l'Association Littéraire et Artistique Internationale à l'occasion de ses congrès des 22-29 août 1896 à Berne et des 23-30 septembre à Heidelberg.

²¹³ L'article L. 121-4 CPI dispose : « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis à vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer.* »

²¹⁴ V. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation.*, loc. cit. p. 247 et pp. 251-254 pour la 1^{ère} Edition, p. 329 et pp. 335-338 pour la 3^{ème} Edition ; V. également HUARD, *Traité de la propriété intellectuelle. Propriété littéraire et artistique.*, T. 1, loc. cit. pp. 135-136 : « *On a prétendu que la volonté unilatérale de l'auteur pouvait mettre fin à l'accord conclu, quand il invoque des scrupules légitimes. Cette doctrine est évidemment contredite par l'article 1134 du Code civil* ». Toutefois, l'auteur se contredit à la page 293 : « *Il faut qu'il ait ce droit [de retirer l'œuvre de la circulation] et qu'il l'ait seul, parce que sa réputation est intéressée par la publicité que reçoit son œuvre* ».

des contrats, le seul ayant accordé cette prérogative à l'auteur étant DARRAS²¹⁵. Pour s'en convaincre il suffit de se pencher à nouveau sur les premières thèses relatives au droit moral.

86. C'est ainsi que nous pouvons lire sous la plume de MASSE : « *Il est inadmissible que l'auteur puisse, de sa seule autorité et sans courir aucun risque, rompre le contrat qu'il a signé*²¹⁶ », et sous celle d'AUSSY : « *Il [l'auteur] ne pourra exiger non seulement la suppression de l'ouvrage, mais même d'y apporter des modifications qui seraient de nature à en altérer le fond, l'esprit, le caractère ou à en changer sensiblement la dimension. L'éditeur a traité pour un ouvrage déterminé, c'est cet ouvrage qu'il est tenu de publier et non un autre qui serait de forme ou de tendance différentes. Le droit moral n'est donc pas, à notre avis, une cause de résiliation* »²¹⁷. Tout au plus concèdent-ils au créateur le droit de faire apposer sur les exemplaires réimprimés ou par voie de presse une mention indiquant son désaveu ou sa réprobation²¹⁸.

87. La prévalence de la personnalité de l'auteur sur le droit des contrats. Cette position majoritaire va néanmoins peu à peu, connaître un infléchissement en faveur du créateur, et cèdera la place à la position inverse, notamment à la lumière de deux affaires. La première est le procès ayant opposé Anatole FRANCE à son éditeur LEMERRE²¹⁹, affaire dans laquelle l'auteur s'opposait à la publication tardive²²⁰ d'un de ses manuscrits sur l'Histoire de France en raison de son obsolescence ; et la seconde concernait Léon DAUDET à propos de son ouvrage *L'entremetteuse*. Celui-ci ayant généré un scandale, DAUDET demandera à ses

²¹⁵ DARRAS, *Études théoriques et pratiques de droit international privé. Des droits intellectuels. I. Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux.*, loc. cit., p. 6 : « Le droit moral autorise l'auteur, l'artiste à retirer son œuvre de la circulation », p. 57 : « Le droit moral étant incessible, il en résulte un certain nombre de conséquences : même en cas de cession absolue du droit pécuniaire, l'auteur peut encore modifier et retirer de la circulation l'œuvre cédée ».

²¹⁶ MASSE, *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique.*, op. cit. p. 52.

²¹⁷ AUSSY, *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art.*, op. cit. pp. 40-41.

²¹⁸ MASSE, *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique.*, op. cit. p.54 ; AUSSY, *Du droit moral de l'auteur sur les oeuvres de littérature et d'art.*, op. cit. p. 43.

²¹⁹ V. DE GORGUETTE D'ARGOEUVES, *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire.*, op. cit. p. 100, et la référence citée : Anatole FRANCE c/ LEMERRE, T. Civ. Seine 4 déc. 1911, API 1912, p. 98 art. 4989 ; L'Art & le Droit, 1911, p. 283 ; DA 15 juill. 1912, p. 102.

²²⁰ Anatole France avait, en effet, remis le manuscrit à LEMERRE le 25 février 1882, ce dernier l'oublia dans ses tiroirs et en envisagea la publication qu'en 1909, soit 27 ans plus tard...

éditeurs de retirer les exemplaires déjà parus de la vente, et le supprimera de son œuvre²²¹. Du reste, la formule employée par la Cour de cassation lors de l'affaire LECOCQ²²², laisse penser que la faculté accordée à l'auteur de modifier ou de supprimer sa création pourrait également être étendue au cocontractant de l'auteur, sous réserve de l'abus de droit.

88. Le droit moral : droit personnel et absolu. GORGUETTE D'ARGOEUVES adoptera ce point de vue et démontrera que l'auteur dispose d'un droit de repentir, même sur une œuvre publiée²²³, parce que le droit moral est un droit non seulement personnel, mais encore absolu, de sorte qu'il ne saurait s'effacer devant le droit patrimonial qu'il considère comme étant relatif. De même, CABRILLAC estime-t-il que : « *Le droit moral garantit l'indépendance intellectuelle de l'artiste et lui permet ces reniements nécessaires*²²⁴ ».

89. Ouverture de l'action oblique aux créanciers de l'auteur - Discussion. Outre le droit de retrait et de repentir, la question du droit de saisie des créanciers sur les œuvres des auteurs s'est posée, et plus précisément celle de savoir s'ils disposaient de l'action oblique, laquelle permet à son détenteur d'exercer un droit ou une action en lieu et place de son débiteur si ce dernier ne l'exerce pas, conformément aux dispositions de l'article 1166 du Code civil. Cette voie étant exclue pour l'exercice d'un droit strictement personnel²²⁵, *a priori* il en sera de même pour l'exercice du droit moral, tous les auteurs s'accordant sur son caractère de droit attaché à la personne. Concrètement cela signifie que les créanciers de l'auteur ne peuvent en

²²¹ *L'entremetteuse* de Léon DAUDET, édité en 1921 chez Flammarion, fit scandale en raison du contenu de l'ouvrage, aussi l'auteur écrivit-il une lettre ouverte à l'Archevêque de Paris, publiée le 7 novembre 1922 dans le journal *L'Action française* en première page, laquelle lui fait part de sa décision de supprimer l'œuvre en question : « *Eminence, Il est venu à notre connaissance par des personnes autorisées, que certains passages d'un roman de moi pourraient (en raison du titre de l'ouvrage), être considérés comme susceptibles de scandaliser des âmes innocentes auxquelles il n'était d'ailleurs nullement destiné. En conséquence, j'ai pris la résolution, que je tiens à rendre publique, de supprimer de mon œuvre le roman en question, de demander à mes éditeurs de le rayer dorénavant de leurs catalogues, et de vouloir bien déchirer dès à présent le traité qui nous lie.* »

²²² Cass. Civ. 25 juin 1902, D. 1903. 1. 9 ; S. 1902. 1. 305 : « *la mise en commun de cet émolument ne peut porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création, ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier.* »

²²³ DE GORGUETTE D'ARGOEUVES, *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire.*, op. cit. pp. 101 à 105.

²²⁴ H. CABRILLAC, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral.*, loc. cit. pp. 6-7.

²²⁵ L'article 1166 du Code civil dispose en effet : « *Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.* »

aucun cas forcer celui-ci à divulguer son œuvre, la jurisprudence et la doctrine admettant sans peine que cette dernière est hors du commerce juridique²²⁶.

90. Ouverture de l'action en contrefaçon, sanction éventuelle de la violation du droit moral. Le dernier point de divergence concerne la possibilité pour l'auteur d'exercer l'action en contrefaçon afin de sanctionner la violation de son droit moral. A suivre la théorie élaborée par MORILLOT²²⁷, l'article 1382 du Code Civil est le siège naturel de la protection de la personnalité de l'auteur, et partant de son droit moral, l'action en contrefaçon sanctionnant la seule violation des droits patrimoniaux. Toutefois la doctrine et la jurisprudence²²⁸ ne sont pas aussi catégoriques que MORILLOT, et demeurent partagées sur ce point, particulièrement en cas de cession totale des droits pécuniaires sur l'œuvre.

²²⁶ V. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, loc. cit. p. 160 pour la 1^{ère} édition et p. 214 pour la 3^{ème} édition ; ACOLLAS, « *La propriété littéraire et artistique : le droit mis à la portée de tout le monde* », Edition C. Delagrave, Paris 1886, p. 42 ; DARRAS, *Études théoriques et pratiques de droit international privé. Des droits intellectuels. I. Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux.*, A. Rousseau, Paris 1887, p. 60 ; HUARD, *Traité de la propriété intellectuelle. Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 162, toutefois ce dernier pense que le créancier peut forcer l'auteur à publier son œuvre s'il a renoncé à son droit « *de tenir son œuvre secrète* », c'est à dire s'il a aliéné volontairement son manuscrit ou son tableau, ou si l'auteur est disposé à le publier lui-même mais se ravise afin d'échapper à toute saisie de la part de ses créanciers. ; COPPER, *L'art et la loi : traité des questions juridiques se référant aux artistes et aux amateurs, éditeurs et marchands d'œuvres d'art.*, loc. cit. p. 142 ; MASSE, *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique.*, op. cit. pp. 91 à 105 ; et AUSSY, *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art.*, op. cit. pp. 98 à 109 ; Affaire VERGNE, CA Paris, 11 janvier 1828, S. 1828-1830. 2. p. 5 ; Affaire CHAPUYS-MONTLAVILLE c/ GUILLABERT, CA Dijon, 18 févr. 1870, D. 1871. 2. p. 221.

La jurisprudence opère toutefois une distinction selon l'œuvre envisagée. En effet, si l'insaisissabilité du manuscrit est admise sans peine, le tribunal civil de la Seine a jugé le 30 décembre 1859 lors de l'affaire ARNAUD : « *Les œuvres d'art ne sont pas comprises parmi les objets que la loi déclare insaisissables ; en principe, les œuvres de cette nature peuvent donc être l'objet d'une saisie, comme tous les autres effets mobiliers* » (T. Civ. Seine, 30 déc. 1859, API 1860 p. 69).

²²⁷ MORILLOT, *De la protection accordée aux œuvres d'art aux photographies, aux dessins et modèles industriels, et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne.*, loc. cit. p. 111.

²²⁸ *Contra* : V. Affaire CLESINGER, CA Paris 6 avr. 1850, D. 1852. 2. 159 ; Affaire FERRAT c/ LEMAIRE, T. Civ. Seine, 31 déc. 1862, API 1866, p. 43, art. 1288 : « *L'omission du nom de l'artiste ne saurait, pas plus que le fait de réduction, être considérée comme constituant une contrefaçon : c'est une simple infraction au contrat qui peut bien donner ouverture à une action en Dommages-Intérêts, mais non autoriser la saisie, ni la confiscation.* » ; Affaire SERGENT c/ GARNIER, T. Corr. Seine, 5 févr. 1891, API 1892, p. 202, art. 3583, T. Civ. Seine 24 févr. 1894, API 1895, p. 279, art. 3805.

Pour : Affaire CLESINGER c/ GAUVAIN, T. Corr. Paris, 5 janv. 1850, D. 1850.3. 14 ; Affaire PICOT c/ PICK, T. Civ. Seine, 14 déc. 1859, D. 1860. 3. 16. ; Affaire ESMEIN, T. Civ. Seine, 9 déc. 1893, API 1896, p. 11, art. 3823.

91. Intérêt à agir en contrefaçon en cas de violation du droit moral. En effet, POUILLET, dans son *Traité théorique et pratique de la Propriété Littéraire et Artistique*²²⁹, tant dans l'édition de 1879 que dans celle de 1908, estime que l'auteur dispose d'un intérêt à agir en contrefaçon malgré la cession sans réserve de son droit de reproduction « à raison des droits qu'il garde sur son œuvre », lesdits droits faisant référence au droit moral de l'auteur. ACOLLAS²³⁰ suit la même position, et accorde un droit de poursuite en contrefaçon à « l'auteur lui-même, eût-il fait cession de ses droits, car ce que l'auteur ne saurait céder, c'est l'intérêt moral ou artistique qu'il a au respect de son œuvre ». Enfin DARRAS²³¹, considère que le droit pécuniaire est violé du seul fait d'un préjudice moral subi par l'auteur.

92. Perte de l'intérêt à agir en contrefaçon en raison de la cession du droit de reproduction. En revanche, LEBOUQC²³² et HUARD²³³ dénie tous deux à l'auteur le droit d'agir en contrefaçon lorsque l'auteur a cédé son droit de reproduction, faute d'intérêt à agir. Ces derniers assimilent, en effet, cette cession à un transfert de propriété artistique, lequel a pour conséquence de transmettre la qualité à agir en contrefaçon au nouveau propriétaire, à l'instar d'une cession du droit de propriété de droit commun.

²²⁹ POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*., 1^{ère} Edition, Marchal et Billard, Paris 1879, pp. 496 et s., n° 633 ; POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation (3e édition, refondue et mise au courant de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence)*., Marchal et Billard, Paris 1908, p. 648, n° 623 et pp. 654 et s., n° 633.

²³⁰ ACOLLAS, *La propriété littéraire et artistique : le droit mis à la portée de tout le monde*., Edition C. Delagrave, Paris 1886, p. 95.

²³¹ DARRAS, *Études théoriques et pratiques de droit international privé. Des droits intellectuels. I. Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*., A. Rousseau, Paris 1887, pp. 96-97 : « Dans le cas où il serait porté atteinte à l'une ou à l'autre de ces prérogatives, l'auteur pourrait s'en plaindre à l'aide d'une action civile qui ne nous semble pas devoir présenter de caractères spéciaux. Il en est de même de l'action pénale destinée à sanctionner le droit pécuniaire. (...) Le droit pécuniaire repose sur l'idée de travail et sur celle de respect de la personnalité ; or un tort moral suffit pour porter atteinte à notre personnalité ; le droit pécuniaire est donc violé alors même que l'auteur n'aurait à faire valoir qu'un préjudice moral ».

²³² LEBOUQC, « De la contrefaçon des œuvres littéraires ou dramatiques », *Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence*, Paris 1897, p. 43 : « La contrefaçon s'analyse en une violation du droit de reproduction de l'auteur. Du droit de reproduction, disons-nous, et non pas simplement du droit de l'auteur. Tout ce qui viole le droit de l'auteur n'est pas, en effet, nécessairement une contrefaçon ».

²³³ HUARD, *Traité de la propriété intellectuelle. Propriété littéraire et artistique*., Marchal et Billard, Paris 1903-1906, p. 212 : Celui qui aliène une œuvre par un contrat de vente pure et simple n'a plus désormais le droit d'agir à l'occasion d'une atteinte qui serait portée à la propriété de cette œuvre (...) c'est à tort qu'on a prétendu le contraire » et p. 213 : « Il se peut que le contrefacteur lui [à l'auteur] cause un préjudice moral, notamment lorsque l'œuvre est publiée sous un faux nom ; mais le droit lésé qu'il lui appartient d'invoquer en pareil cas n'est pas la propriété littéraire et artistique ».

93. Hésitation jurisprudentielle. Cette hésitation concernant l'ouverture de l'action en contrefaçon à l'auteur en cas de violation de son droit moral malgré la cession de l'œuvre, est également présente dans la jurisprudence. Ainsi, soit les tribunaux lui accordent cette possibilité²³⁴ en considérant que la contrefaçon est une publication faite sans le consentement de l'auteur, ce qui revient à porter atteinte à son droit pécuniaire indirectement²³⁵, soit au contraire la lui refusent²³⁶ sous couvert de la cession totale et sans réserve de son droit de reproduction, le droit de poursuivre appartenant désormais au cessionnaire de l'œuvre.

94. Hésitation doctrinale. Quant aux premières thèses sur le droit moral précédemment évoquées, nous avons pu relever que si LEBRET²³⁷ et MASSE²³⁸ suivent la position de MORILLOT, AUSSY²³⁹ et GORGUETTE D'ARGOEUVES²⁴⁰ admettent que l'action en contrefaçon peut être exercée par l'auteur victime d'une atteinte à son droit moral, tous deux jugeant que la sanction tirée de l'article 1382 du Code Civil est insuffisante.

²³⁴ V. notamment : Affaire CLESINGER c/ GAUVAIN, T. Corr. Paris, 5 janv. 1850, D. 1850.3. 14 ; Affaire PICOT c/ PICK, T. Civ. Seine, 14 déc. 1859, D. 1860. 3. 16. ; Affaire ESMEIN, T. Civ. Seine, 9 déc. 1893, API 1896, p. 11, art. 3823 ; Affaire GRASSET, T. Civ. 20 mars 1903, API 1905, p. 330, art. 4553 ; Affaire CARPENTIER c/ SIMON & SAMUEL, T. Civ. Seine, 26 janv. 1910, DA 15 août 1910, p. 111.

²³⁵ En effet, dans cette hypothèse, nous pouvons considérer que l'auteur n'a pas cédé son droit de reproduction, la situation étant analogue au cas où l'auteur n'a pas encore divulgué son œuvre. Du reste, l'article 30 du projet de loi issu de la dernière commission présidée par le Comte WALEWSKI en date du 28 décembre 1861 *in Commission de la propriété littéraire et artistique. Rapports à l'Empereur, Décrets, Collection des procès-verbaux.*, Imprimerie Impériale, Paris 1863, pp.154-155, prévoyait que l'auteur aurait le droit de poursuivre en contrefaçon la personne ayant divulgué une œuvre en l'absence de consentement de sa part : « *Est également considérée comme contrefaçon toute publication d'une œuvre inédite sans le consentement de l'auteur* ».

²³⁶ V. Affaire CLESINGER, CA Paris 6 avr. 1850, D. 1852. 2. 159 ; Affaire FERRAT c/ LEMAIRE, T. Civ. Seine, 31 déc. 1862, API 1866, p. 43, art. 1288 : « *L'omission du nom de l'artiste ne saurait, pas plus que le fait de réduction, être considérée comme constituant une contrefaçon : c'est une simple infraction au contrat qui peut bien donner ouverture à une action en Dommages-Intérêts, mais non autoriser la saisie, ni la confiscation* » ; Affaire SERGENT c/ GARNIER, T. Corr. Seine, 5 févr. 1891, API 1892, p. 202, art. 3583, T. Civ. Seine 24 févr. 1894, API 1895, p. 279, art. 3805 ; Affaire BAREAU, T. Civ. Seine, 2 juin 1904, Gaz. Trib. 1904. 2. 458.

²³⁷ LEBRET, *Du droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres.*, op. cit. p. 53.

²³⁸ MASSE, *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique.*, op. cit. p. 82 et s.

²³⁹ AUSSY, *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art.*, op. cit. p. 67 et pp. 90-91.

²⁴⁰ DE GORGUETTE D'ARGOEUVES, *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire.*, op. cit. p. 38 et pp. 121-124.

95. Insuffisance de la sanction tirée de l'article 1382 du Code Civil. AUSSY, sans s'expliquer sur l'insuffisance de cet article, distingue plusieurs cas de figure²⁴¹. Soit l'œuvre a été reproduite intégralement mais sans aucune atteinte à son droit moral, en ce cas l'auteur ne peut exercer l'action en contrefaçon, faute d'intérêt à agir ; soit la reproduction de l'œuvre est effectuée sous un autre nom ou est dénaturante, et en ce cas l'auteur sera recevable à agir en contrefaçon.

96. *Quid en cas d'atteinte « non fautive » portée à l'œuvre ?* GORGUETTE D'ARGOEUVES quant à lui, justifie sa position en avançant qu'une action exercée sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil suppose l'existence d'une faute. Or, toute atteinte portée à l'œuvre ne sera pas toujours considérée comme fautive par le juge. Ainsi en a-t-il été jugé dans l'affaire ayant opposé FERRAT à LEMAIRE²⁴², le tribunal ayant considéré que LEMAIRE « *pouvait ainsi, comme le font tous les fabricants de bronze, faire subir à ces modèles diverses réductions qui en facilitent la vente et qui s'obtiennent sans que le mérite artistique de l'œuvre soit sensiblement diminué* ». Par ailleurs, le droit moral étant absolu, l'action en contrefaçon n'est donc pas réservée au seul titulaire²⁴³ des droits patrimoniaux, la répression de la contrefaçon n'étant, pour GORGUETTE D'ARGOEUVES, « *qu'une application du droit moral* », lequel est « *à la base de l'action en contrefaçon* »²⁴⁴.

97. Conclusion. Nous pouvons donc constater, en ce début de XXème siècle, que la notion de droit moral s'est amplement développée. En effet, si nous considérons le point de départ, à savoir l'affirmation par BERTAULD et MORILLOT de la nature dualiste du droit d'auteur, ainsi que la coexistence de ce fait de prérogatives personnelles et patrimoniales, et le point « d'arrivée » que nous avons retenu, lequel fait état des conséquences de l'existence du droit moral, nous ne pouvons que mesurer l'étendue du chemin parcouru malgré les questions laissées en suspens. L'épanouissement de la notion ne s'arrêtera pas là, mais continuera de s'effectuer au niveau international, notamment grâce aux travaux de l'Association Littéraire et

²⁴¹ AUSSY, *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art.*, op. cit. pp. 90-91.

²⁴² Affaire FERRAT c/ LEMAIRE, T. Civ. Seine, 31 déc. 1862, API 1866, p. 43, art. 1288.

²⁴³ Par titulaire, nous entendons soit l'auteur lui-même lorsque ce dernier a conservé ses droits patrimoniaux, soit le cessionnaire lorsque l'auteur a cédé lesdits droits.

²⁴⁴ DE GORGUETTE D'ARGOEUVES, *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire.*, op. cit. pp. 123-124.

Artistique Internationale, et plus précisément du Bureau de l'Union Internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, aboutissant à une reconnaissance du droit moral tant par la Convention de Berne que par les législations des divers pays composant ladite Union.

§ 2. La reconnaissance internationale et légale du droit moral

98. Plan. La multiplication des discussions afférentes au droit moral dès la fin du XIX^{ème} siècle ainsi que leur poursuite au cours du XX^{ème} siècle à travers de nombreux pays, reflète l'importance que les doctrines française et étrangère ont accordée à cette notion. Tous les auteurs n'ont eu de cesse d'affirmer qu'un tel droit était une prérogative essentielle du créateur (A), et se sont attachés à étudier l'ensemble des effets en découlant, dégageant ainsi peu à peu les quatre facettes le composant. Toutefois, sa consécration législative par la France sera tardive (B) au regard des législations des autres Etats membres de l'Union.

A) Une prérogative internationalement reconnue

99. La création d'une protection internationale de l'auteur. La circulation et la diffusion des œuvres littéraires et artistiques connaissant un rayonnement de plus en plus large, que ce soit sur le plan national ou international, il a paru nécessaire aux auteurs de fonder une association ayant pour but de protéger leurs intérêts. A cette fin, fut créée l'Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) en 1878, sous l'égide de Victor Hugo, dont les objectifs étaient d'adopter une convention internationale permettant aux auteurs étrangers de bénéficier d'une reconnaissance de leurs droits identique à celle conférée aux auteurs nationaux quel que soit le pays de protection sollicité, et d'œuvrer pour un rapprochement des législations. Cette convention fut effectivement signée à Berne le 9 septembre 1886, et ponctuellement révisée afin de tenir compte de l'avancée des travaux en matière de droit d'auteur.

100. L'efficacité de l'ALAI réside dans le fait que celle-ci se subdivise en bureaux nationaux, lesquels présentent périodiquement des rapports sur des questions d'actualité en droit d'auteur en vue du congrès annuel. Lors de ce congrès, une discussion est engagée sur les différents rapports, et donne lieu à l'adoption de résolutions ou à l'émission de vœux si des divergences de points de vue trop importantes subsistent, ce qui fut naturellement le cas au sujet du droit moral dès la fin du XIX^{ème} siècle.

101. Premiers travaux internationaux sur le droit moral. En effet, nous avons pu remarquer qu'une étude fut engagée et présentée par l'ALAI dès 1896²⁴⁵ lors du Congrès de Berne ayant eu lieu du 22 au 29 août, tous les efforts ayant été cristallisés sur le problème de l'étendue du droit des créanciers sur l'œuvre. A cette occasion, VAUNOIS, rapporteur pour la France, considéra que : *« L'auteur a sur sa création un double droit, un droit pécuniaire qui est dans le commerce, et un droit moral qui est attaché à sa personne ; tant que l'auteur vit, son droit moral est inaliénable et tient en échec tous les tiers ; s'il n'a pas aliéné son droit, personne ne devra se substituer à lui et l'en exproprier par une exécution forcée. Les créanciers n'ont d'action que sur les bénéfices résultant des traités librement passés par l'auteur. Après la mort de l'auteur, les mesures d'exécution forcée concernant ses droits doivent être débattus devant les tribunaux en présence des héritiers ou exécuteurs testamentaires »*.

102. Son opinion ne fera pas l'unanimité, d'autres personnalités dénonçant le traitement de faveur réservé à l'auteur si de telles dispositions étaient adoptées. Aussi le Congrès renvoya-t-il la question à l'étude, et émit le vœu que : *« l'Association étudie pour le prochain Congrès la définition des droit moraux et pécuniaires appartenant à l'auteur et tire de cette distinction les conséquences logiques »*.

103. Affirmation du droit au respect de l'auteur sur son œuvre. Le Congrès suivant en date des 17-24 avril 1897, mentionne donc, conformément au vœu exprimé précédemment, la liste des questions et des mémoires à l'ordre du jour, parmi lesquels figure celui rédigé par Jules LERMINA intitulé *« De la distinction entre le droit pécuniaire et le droit moral de l'auteur. Conséquences de cette distinction »*²⁴⁶. Cet auteur mit en avant le caractère

²⁴⁵ V. DA 15 sept. 1896, pp. 123-127.

²⁴⁶ V. DA 15 mars 1897, p. 35.

personnel du droit moral, qui de ce fait interdit toute modification apportée à l'œuvre que ce soit avant ou après la mort de son créateur, et doit rester en dehors de toute « spéculation financière²⁴⁷ ». Le mérite de ce rapport aura été de proclamer l'une des prérogatives essentielles du droit moral, à savoir le droit au respect, tout en laissant en suspens la question de l'étendue du droit des héritiers. Ce point sera donc inscrit dans les résolutions votées par le Congrès de Monaco, et fera l'objet d'une discussion, suivie d'un compte-rendu lors du Congrès de Turin des 21-28 septembre 1898.

104. Celui-ci révèle que la doctrine admet sans peine l'existence d'un droit absolu au respect de l'auteur sur son œuvre, et s'offusque de la liberté prise par certains héritiers d'éditer des œuvres parfois profondément modifiées²⁴⁸. Le rapporteur pour la France, LERMINA²⁴⁹, préconise même que : « *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre, droit supérieur, intangible et éternel fût inscrit par le législateur à côté, ou plutôt au-dessus du droit matériel, de façon que l'on pût empêcher les travestissements, modifications, altérations, que l'auteur réprouverait et empêcherait s'il était vivant* ». Toutefois, la question de savoir qui aurait compétence pour poursuivre les héritiers coupables de tels agissements, fit l'objet de vifs débats, de sorte que si les conclusions du Congrès aboutirent à l'admission du principe selon lequel : « *les héritiers ne devraient pas pouvoir apporter à son œuvre, sans son consentement exprès ou tacite, des modifications, retranchements, additions ou remaniements* », ou tout au moins faire l'objet d'une signalisation claire et distincte, aucune décision ne fut prise quant à sa mise en œuvre effective.

105. Consécration des autres prérogatives composant le droit moral. Le Congrès d'Heidelberg²⁵⁰ des 23-30 septembre 1899 est assurément celui qui est le plus riche

²⁴⁷ V. DA 15 mai 1897, p. 52.

²⁴⁸ V. pour un exemple de dénaturation l'article relatif à BERNARDIN DE SAINT PIERRE, rédigé par ALLIER dans *Le Siècle* du 23 juin 1907 n° 26110, p. 1, et plus précisément les conclusions de SOURIAU, professeur à l'Université de Caen : « *Bernardin de Saint Pierre est, depuis sa mort, la victime d'un véritable méfait littéraire (...) Il [Aimé Martin, son exécuteur testamentaire] s'est reconnu sur les manuscrits inédits de son prédécesseur tous les droits, y compris celui de la correction, et jamais professeur, épluchant une copie en classe, ne s'est montré plus irrespectueux pour la prose d'un élève qu'Aimé Martin pour le style de Paul et Virginie* », et de conclure par la recommandation d'acquiescer uniquement les œuvres publiées du vivant de leur auteur.

²⁴⁹ V. DA 15 oct. 1898, p. 119 et s.

²⁵⁰ V. DA 15 juin 1899, p. 75 et DA 15 oct. 1899 p. 121 et s.

d'enseignements quant à l'avancée des travaux relatifs au droit moral. En effet, sur sept séances de travail, deux lui furent consacrées, et hormis le droit de retrait et de repentir, dont la reconnaissance sera plus tardive, toutes les prérogatives le composant furent dégagées ou réaffirmées²⁵¹. En outre, la discussion relative aux droits des créanciers fut reprise et poursuivie, mais sans toutefois aboutir à un consensus²⁵². Seule la question de la transmission du droit moral aux héritiers, et plus précisément l'interdiction qui leur est faite de modifier l'œuvre de leur parent, ainsi que la mise en œuvre de celle-ci, fut tranchée en faveur d'un contrôle de ces derniers exercé par les tribunaux civils sur requête du ministère public.

106. Projet d'unification des législations nationales sur le droit d'auteur. Parallèlement à ces travaux, un projet de loi-type dont le but était d'unifier les législations sur le droit d'auteur des pays de l'Union de Berne, et devant servir de modèle aux législateurs nationaux, fut mis en place dès le Congrès de Dresde de 1895²⁵³, et adopté par le Congrès de Paris des 16-21 juillet 1900²⁵⁴. Ce projet n'eut de cesse d'être modifié au fil du temps, notamment pour ce qui est des dispositions relatives au droit moral²⁵⁵. Nous avons pu en effet relever que, jusqu'à

²⁵¹ V. DA 15 oct. 1899 p. 127, Résolutions : « 1° : *L'auteur de toute production de l'intelligence a le droit de faire reconnaître sa qualité d'auteur et d'agir en justice contre quiconque s'attribuerait cette qualité* (Droit de paternité) ; 2° : *l'œuvre ne peut être reproduite sous une forme quelconque, sans le consentement de l'auteur* (Droit de divulgation) ; 3° : *la cession des droits appartenant à l'auteur doit toujours être interprétée restrictivement. L'auteur, même quand il a cédé son œuvre, conserve la faculté de faire respecter par les tiers sa qualité d'auteur. D'autre part, il peut s'opposer à ce que le cessionnaire reproduise l'œuvre ou l'expose modifiée ou altérée ou en fasse un usage non prévu par le contrat* (Droit de paternité et droit au respect) ; 4° : *après la mort de l'auteur, ses héritiers, à défaut d'exécuteur testamentaire désigné par lui, ont qualité pour exercer les droits de l'auteur, tels qu'ils ont été spécifiés dans le paragraphe précédent ; mais eux-mêmes ne peuvent apporter à l'œuvre aucune modification qui la dénature, et il appartiendra au tribunal civil, sur la demande du Ministère public, d'interdire la publication ou l'exhibition de l'œuvre ainsi modifiée. Lorsque l'œuvre sera tombée dans le domaine public, les tribunaux pourront interdire, à la requête soit du Ministère public, soit de la famille de l'auteur, soit d'autres intéressés, toute usurpation de la qualité d'auteur, toute dénaturation de l'œuvre qui serait de nature à porter atteinte à la réputation de l'auteur, ou exiger que les modifications qu'on aura fait subir à l'œuvre publiée ou exhibée soient portées, d'une façon apparente, à la connaissance du public* (Droit au respect) ».

²⁵² En réalité, aucun consensus ne verra le jour à ce sujet. Chaque Etat règlera donc cette question selon les convictions de la doctrine et de la pratique judiciaire dominante en son sein. V. également l'article paru dans la revue *Le Droit D'Auteur* : « *La saisie du droit d'auteur* » in DA 15 juin 1927, pp. 65-68, DA 15 juil. 1927, pp. 77-79, DA 15 août 1927, pp. 90-94.

²⁵³ V. DA 15 mai 1895, p. 65 ; et 15 oct. 1895, p. 135 et s.

²⁵⁴ V. DA 15 août 1900, p. 105. Cependant, une discussion sur le projet de loi-type, suivie de l'adoption de principe de ses articles, avaient d'ores et déjà eu lieu lors du Congrès de Monaco en date des 17-24 avril 1897, V. DA 15 mai 1897, p. 55.

²⁵⁵ V. la proposition d'insertion de 3 articles consacrant le droit moral dans le projet de loi-type par Maillard, in DA 15 mai 1921, p. 58 : « *Art. 10 : l'auteur de toute œuvre de l'intelligence a le droit de faire reconnaître sa qualité d'auteur et d'agir en justice contre quiconque s'attribuerait cette qualité. L'auteur qui a cédé ses droits de reproduction conserve le droit de poursuivre les contrefacteurs, de surveiller la reproduction de son œuvre et*

l'adoption de l'article 6 *bis* consacrant expressément ce droit²⁵⁶, ou du moins deux de ses prérogatives, plusieurs articles du projet de loi-type avaient trait soit au droit de divulgation, soit au droit au respect de l'auteur sur son œuvre, sans que la question du droit des créanciers ne fut résolue²⁵⁷. Toutefois, il semble que dès l'instant où il fut question de l'introduction du droit moral dans la Convention de Berne, le projet de loi-type ne le mentionna plus par la suite²⁵⁸, et effectivement, si nous nous penchons sur le texte de l'article 6 *bis* dans sa rédaction initiale, nous pouvons constater que l'insertion de l'alinéa 2, réservant aux législations nationales le soin de préciser les conditions de sa mise en œuvre²⁵⁹, ôtait pratiquement tout intérêt à la question. Cela-dit, il serait inexact de penser que le seul ajout dudit article dans la convention fut à l'origine de la consécration législative du droit moral par les Etats adhérents à l'Union de Berne, certains Etats l'ayant, en fait, introduit dans leur loi réglementant le droit de l'auteur bien avant que l'article 6 *bis* ne le préconise²⁶⁰.

107. Premières reconnaissances législatives du droit moral. Le premier pays à avoir introduit des dispositions relatives à la protection de la personnalité de l'auteur dans sa loi, fut

de s'opposer à toutes modifications faites sans son consentement. L'auteur qui a cédé l'objet matériel constituant son œuvre a le droit de s'opposer à toute exhibition publique de l'œuvre si elle a été modifiée sans son consentement. ; Art. 11 : Après la mort de l'auteur, c'est à ses héritiers, à défaut d'un mandataire spécial désigné par lui, qu'il appartient de faire respecter les droits prévus à l'article 10. ; Art. 12 : Aucune modification ne doit être faite à l'œuvre, même par les héritiers ou ayants droit de l'auteur, sans que cette modification soit portée de manière apparente, à la connaissance du public. »

²⁵⁶ Lors de la révision de la Convention de Berne ayant eu lieu du 7 mai au 2 juin 1928 à Rome.

²⁵⁷ V. DA 15 nov. 1926, p. 131. V. également le vœu émis par l'ALAI lors du Congrès de Luxembourg des 27 août-1^{er} septembre 1910 in DA 15 sept. 1910 p. 127 : « le Congrès, considérant que l'auteur possède sur son œuvre des droits d'ordre intellectuel et matériel qui constituent un ensemble intangible, que, parmi les droits d'ordre intellectuel, basés sur le respect de sa personnalité, figurent au premier rang ceux de signer, corriger, et remanier l'œuvre et d'en empêcher toute modification ou altération, émet le vœu : que le droit moral soit consacré par toutes les législations et les conventions internationales ».

²⁵⁸ V. le vœu émis par la Conférence de Lugano préconisant que : « Tous les pays signataires de la Convention de Berne inscrivent le plus tôt possible dans leurs législations respectives des dispositions formelles ayant pour objet de consacrer le droit moral des auteurs sur leurs œuvres²⁵⁸ » in DA 15 juin 1927, p. 72.

²⁵⁹ Article 6 *bis* de la Convention de Berne révisée à Rome le 2 juin 1928 in DA 15 juin 1928, p. 75 : « (al. 1) Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre, ainsi que le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite œuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation. (al. 2) Il est réservé à la législation nationale des pays de l'Union d'établir les conditions d'exercice de ces droits. Les moyens de recours pour les sauvegarder seront réglés par la législation du pays où la protection est réclamée ».

²⁶⁰ Effectivement, sur l'ensemble des 13 législations étudiées, il apparaît que 10 Etats ont consacré le droit moral avant l'introduction de l'article 6 *bis* dans la Convention de Berne, il s'agit du Japon (1899), de l'Allemagne (1910), de la Suède (1919), de la Suisse (1922), de la Roumanie (1923), de l'Italie (1925), de la Pologne (1926), de la Tchécoslovaquie (1926), du Portugal (1927), et de la Finlande (1927).

le Japon lors d'une révision intervenue en date du 3 mars 1899²⁶¹. Nous avons pu relever quatre articles qui font plus ou moins directement référence au droit moral : l'article 13 qui offre une solution à l'auteur-collaborateur en cas de désaccord sur la publication, représentation ou exécution de l'œuvre, l'article 17 qui interdit au créancier de saisir le droit d'auteur sans le consentement de l'intéressé sur une œuvre inédite, l'article 18 consacrant le droit de paternité et le droit au respect de l'auteur dans les rapports cessionnaire/auteur, et l'article 41 prescrivant une amende en cas d'atteinte au droit au respect et au droit de paternité, et ce même si l'œuvre est tombée dans le domaine public.

108. L'étude des autres législations montre que les quatre prérogatives composant le droit moral sont, dans l'ensemble, dégagées, mais avec quelques différences de traitement pour les plus controversées d'entre elles.

109. Il en résulte que si le droit de paternité, la possibilité de recourir à l'anonymat ou au pseudonyme, et le droit de divulgation²⁶² n'engendrent guère de problèmes particuliers, ceux-ci étant volontiers reconnus de façon quasi similaire, la manière d'aborder les questions du droit au respect (1), du droit des héritiers (2), du droit de saisie des créanciers (3), du droit des coauteurs en présence d'une œuvre de collaboration (4), ainsi que la question du droit de retrait et de repentir (5) diffère sensiblement.

1. Le droit au respect

110. Etat des lieux. Relativement au droit au respect, la protection accordée par la loi aux auteurs est plus ou moins élevée selon les pays. Ainsi, avons-nous pu remarquer que les législations les moins protectrices pour ces derniers étaient celles de l'Allemagne, de la Norvège et de l'Italie, tandis que la protection qui leur était la plus favorable était issue des législations roumaine et polonaise. Par ailleurs, le Portugal et la Suisse se situent tous deux en marge de cette dichotomie, ces derniers ayant adopté des dispositions particulières.

²⁶¹ V. DA 15 déc. 1899, p. 141 ; DA 15 août 1900, p. 103, DA 15 oct. 1900, p. 130.

²⁶² V. l'article « *Le droit moral dans les pays de l'Union* » in DA 15 oct. 1929, pp. 110-113 ; DA 15 nov. 1929, pp. 123-129 ; DA 15 sept. 1931, pp. 98-99 ; DA 15 oct. 1931, pp. 114-117 ; DA 15 nov. 1931, pp. 122-126 ; DA 15 oct. 1932, pp. 112-116 ; DA 15 nov. 1932, pp. 122-131.

111. Interdiction de modifier l'œuvre à l'encontre du seul cessionnaire - Allemagne. Le législateur allemand²⁶³ dans sa loi sur les œuvres littéraires et musicales du 19 juin 1901/22 mai 1910 à l'article 9, et dans celle sur les œuvres d'art figuratifs et les photographies du 9 janvier 1907/22 mai 1910 à l'article 12, dispose en effet : « *En cas de transfert du droit d'auteur, le cessionnaire n'aura pas le droit à moins de convention contraire, d'apporter des adjonctions, suppressions ou autres modifications quelconques à l'œuvre elle-même, au titre de celle-ci, ou à la désignation de l'auteur* » tout en réservant à ce dernier trois possibilités, celle d'effectuer « *les modifications pour lesquelles l'ayant-droit ne pourra pas, de bonne foi, refuser son consentement* », celle de tirer des extraits d'une œuvre musicale ou de la transposer²⁶⁴, et celle de modifier une œuvre d'art lorsque « *le procédé de reproduction* » l'exige²⁶⁵. A partir de cette énonciation, nous pouvons donc d'une part, constater que l'interdiction légale concerne *a priori* le seul cessionnaire et non les tiers²⁶⁶, et d'autre part que le droit au respect est non seulement cessible contractuellement, mais encore susceptible de faire l'objet d'une renonciation. En outre, pour le commentateur de la loi, il ne fait aucun doute que ces stipulations contractuelles peuvent être expresse ou tacites²⁶⁷.

112. Extension de l'interdiction aux tiers - Norvège. Cette interdiction légale de modification applicable uniquement à l'encontre du cessionnaire, mais étendue par la jurisprudence aux tiers propriétaires soit de l'œuvre, soit du support, ou bien aux ayants-cause, se retrouve également dans la loi norvégienne²⁶⁸ du 6 juin 1931 concernant les œuvres de l'esprit, à l'article 13 alinéa 3, le législateur n'ayant énoncé aucune disposition générale sur la faculté détenue par l'auteur de s'opposer aux modifications sur son œuvre.

²⁶³ V. l'article « *Le droit moral dans les pays de l'Union* » in DA 15 oct. 1929, pp. 110-113 et DA 15 nov. 1929, pp. 123-129.

²⁶⁴ V. art. 14, 3° de la loi sur le droit d'auteur littéraire du 19 juin 1901, in DA 15 août 1901, p. 86.

²⁶⁵ V. art. 21 de la loi sur le droit d'auteur artistique du 9 janvier 1907, in DA 15 févr. 1907, p. 18.

²⁶⁶ V. par exemple l'affaire dite de *la fresque des sirènes* in DA 15 avr. 1912, p. 50, et particulièrement la décision du tribunal de première instance rejetant l'action d'un peintre tendant à s'opposer à la modification de son œuvre par le propriétaire de celle-ci. Toutefois, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Berlin en date du 11 octobre 1911, admet sans peine que l'interdiction de l'article 12 s'applique par extension au propriétaire de l'œuvre. De même, l'auteur de l'article précité « *Le droit moral dans les pays de l'Union* » rapporte que la tendance générale de la jurisprudence allemande est de reconnaître une interdiction de modification à l'encontre des tiers non cessionnaires, in DA 15 oct. 1929, p. 112.

²⁶⁷ V. DA 15 nov. 1929, p. 126.

²⁶⁸ V. DA 15 avr. 1931, p. 38, V. également « *Le droit moral dans les pays de l'Union* » in DA 15 nov. 1932, p. 123.

113. Limitation du droit au respect en fonction du préjudice subi par l'auteur - Italie. La particularité de la législation italienne quant à elle, est de limiter la protection qu'elle accorde à l'auteur en cas d'atteinte au droit au respect qu'il détient sur son œuvre, et de ce fait de l'affaiblir en faisant référence à la notion de préjudice « *grave et injuste* ». En effet, le recours à une telle appréciation ne peut qu'introduire des différences arbitraires de jugement²⁶⁹, un magistrat pouvant considérer une modification comme étant mineure et de peu d'importance, alors que pour un autre celle-ci s'avèrerait intolérable.

114. Limitation du droit au respect en fonction des nécessités techniques, cessibilité et bonne foi contractuelle – Finlande, Suède et Tchécoslovaquie. Dans une moindre mesure, et bien qu'ayant affirmé expressément un droit au respect en faveur de l'auteur sur son œuvre, certains Etats ont jugé à propos de limiter celui-ci, soit en considération des modifications rendues nécessaires par la technique, soit en admettant sa cessibilité, soit afin de ne pas heurter l'application du principe de bonne foi contractuelle, assorti de son corollaire : « *Les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature*²⁷⁰ ». Ainsi, les législateurs suédois²⁷¹ et finlandais²⁷² édictent-ils une interdiction stricte de modifier l'œuvre sans le consentement exprès de l'auteur²⁷³, avec cependant la même réserve que le législateur allemand à l'endroit des œuvres d'art, c'est à dire lorsque cette modification s'avère indispensable du fait de la technique employée²⁷⁴ ; tandis que le législateur tchécoslovaque

²⁶⁹ V. L'article 16 du décret-loi du 7 novembre 1925, lequel dispose : « *L'auteur, a, en tout temps, le droit d'intenter une action tendant à empêcher [...] que l'œuvre ne soit modifiée ou mutilée de manière à porter un préjudice grave et injuste à ses intérêts moraux* », in DA 15 janv. 1926, p. 3, V. également « *Le droit moral dans les pays de l'Union* » in DA 15 oct. 1932, p. 114.

²⁷⁰ V. art. 1135 du C. civ.

²⁷¹ V. « *Le droit moral dans les pays de l'Union* », in DA 15 nov. 1932, p. 128.

²⁷² V. *Ibid.* in DA 15 oct. 1932, p. 114.

²⁷³ V. Les trois lois suédoises concernant, l'une le droit sur les œuvres littéraires et musicales, la seconde concernant le droit sur les œuvres des arts figuratifs, et la troisième concernant le droit sur les images photographiques, en date du 30 mai 1919, in DA 15 nov. 1919, pp. 121-126, et spécialement l'article 16 de la loi littéraire, ainsi que l'article 8 de la loi sur les œuvres d'art figuratif ; et la loi finlandaise du 3 juin 1927 concernant le droit d'auteur sur les productions de l'esprit, § 22 et § 23 in DA 15 mars 1928, pp. 29-33.

²⁷⁴ V. art. 8 de la loi suédoise concernant le droit sur les œuvres des arts figuratifs : « *Dans les reproductions d'œuvres d'art permises par les articles 6 ou 7, l'œuvre ne devra être modifiée sans le consentement de l'artiste ou de ses ayants-cause que dans la mesure où cela sera rendu nécessaire par le procédé employé* », et les § 19 et 22 de la loi finlandaise : § 19 : « *Les œuvres d'art peuvent être reproduites dans les dimensions exigées par le but de la publication, mais il n'est pas permis d'apporter à ces œuvres d'autres modifications que celles nécessitées par le procédé de reproduction* » ; § 22 : « *L'auteur d'un dessin relatif à l'architecture ne pourra refuser son consentement aux modifications qui ne se rapportent qu'à des circonstances d'ordre technique ou qui sont motivées par l'exploitation économique de l'édifice* ».

prévoit la cessibilité du droit au respect, si ce n'est, à défaut de stipulation contractuelle en ce sens, l'application de l'obligation de bonne foi²⁷⁵.

115. Incessibilité absolue et perpétuité du droit au respect – Roumanie et Pologne. La protection la plus complète accordée à l'auteur concernant le droit au respect, émane sans aucun doute des dispositions législatives roumaine et polonaise. En effet, la loi roumaine du 28 juin 1923 sur la Propriété Littéraire et Artistique n'hésite pas à affirmer l'incessibilité absolue, ainsi que la perpétuité du droit au respect²⁷⁶ qu'elle dénomme « *droit de contrôle sur l'œuvre* », accordant même à l'auteur la faculté, temporaire ou définitive, de retirer l'autorisation d'exploitation consentie au cessionnaire en cas de modification ou dénaturation de l'œuvre, sur autorisation judiciaire, étant entendu que ce dernier peut, à titre provisionnel, utiliser la voie de la sommation judiciaire²⁷⁷. La loi polonaise pour sa part, outre l'interdiction traditionnelle de modification, proscriit toute édition d'un « *ouvrage sous une forme qui ne lui est manifestement pas appropriée* »²⁷⁸, et condamne toute personne qui « *emploie la critique pour rabaisser la valeur de l'œuvre en faussant sciemment les faits* »²⁷⁹.

116. Application du droit commun en cas d'atteinte au droit moral – Suisse. Nous avons réservé plus haut le cas de la Suisse et du Portugal, et ce en raison des particularités inhérentes à leur conception du droit détenu par l'auteur de s'opposer aux changements ou dénaturations à même d'altérer leur œuvre. Ainsi, la Suisse dans sa loi sur le droit d'auteur en date du 7

²⁷⁵ V. la loi tchécoslovaque relative au droit d'auteur sur les œuvres littéraires, artistiques et photographiques du 24 novembre 1926, in DA 15 mars 1927, p. 29 et s. spéc. § 16 2°.

²⁷⁶ V. la loi roumaine sur la Propriété Littéraire et Artistique du 28 juin 1923, in DA 15 mars 1924, pp. 25 et s., spéc. art. 3 : « *En cas de cession ou de vente, les auteurs ou leurs héritiers conservent le droit de contrôle sur l'œuvre publiée, sur les traductions, reproductions ou les adaptations faites d'après elle ; ils ont la faculté de retirer par voie de sommation judiciaire, la cession ou l'autorisation accordée, et sont en droit de s'adresser à la justice, lorsque l'éditeur ou le reproducteur modifie l'œuvre cédée, la dénaturent, la publient ou la reproduisent contrairement aux conditions du contrat ou d'une manière préjudiciable à la réputation de l'auteur. Ils peuvent même demander des dommages-intérêts. Le droit moral de contrôle ne peut pas être cédé. Il ne peut faire l'objet d'aucune transaction. Toutes clauses contraires sont nulles de droit* », et art. 6 al. 5 : « *Ce droit [de contrôle] est perpétuel* ».

²⁷⁷ V. DA 15 mars 1924 p. 31, ainsi que l'article « *Le droit moral dans les pays de l'Union* », in DA 15 nov. 1932, p. 127.

²⁷⁸ V. la loi polonaise relative aux droits de l'auteur en date du 29 mars 1926, in DA 15 déc. 1926, pp. 133 et s., spéc. art. 58, p. 137. Nous pouvons aisément imaginer qu'une « *forme manifestement inappropriée* » fait, par exemple, référence à l'utilisation d'une œuvre à des fins publicitaires.

²⁷⁹ V. art. 58 *in fine*.

décembre 1927, ne distingue pas expressément le droit moral des prérogatives patrimoniales dévolues au créateur²⁸⁰. Effectivement, l'article 44 énonce : « *Les dispositions générales du Code des obligations sont applicables en ce qui concerne la responsabilité civile découlant d'une infraction à la présente loi. (...) Demeurent réservées les dispositions du Code civil concernant la protection de la personnalité* », ce qui signifie clairement que toute atteinte au droit moral, en tant qu'atteinte à la personnalité de l'auteur relèvera du droit commun. Toutefois, malgré ce renvoi, plusieurs articles de la loi suisse sur le droit d'auteur font référence, et sanctionnent spécialement quelques violations du droit moral²⁸¹. Pour ce qui est du droit au respect, sa reconnaissance est implicitement contenue à l'article 9, alinéa 2, lequel dispose : « *Le transfert du droit de reproduction ne s'applique, sauf convention contraire, qu'à la reproduction pure et simple de l'œuvre* », ce qui exclut donc toute possibilité pour le cessionnaire de modifier celle-ci sans le consentement de l'auteur²⁸².

117. Interdiction absolue de modifier ou dénaturer l'œuvre – Portugal. En ce qui concerne la législation portugaise²⁸³, plusieurs points ont attiré notre attention. En premier lieu, la loi sur la Propriété Littéraire, scientifique et Artistique du 27 mai 1927 en son article 15 c) affirme qu'appartiennent à l'auteur « *les droits de défense de sa personnalité intellectuelle ou de l'intégrité de sa création* », l'article 47 § 1 définissant le droit au respect comme étant un « *droit purement personnel et exclusif de l'auteur, étranger à l'exploitation économique de l'œuvre* ». En second lieu, dans le chapitre traitant des dispositions générales, l'article 29 de cette même loi accorde à l'auteur la faculté de retirer l'autorisation de traduction ou de reproduction par simple notification judiciaire en cas de modification ou dénaturation de l'œuvre, à condition de « *justifier sommairement de ces faits* », étant entendu que dans le cadre de la reproduction, il sera nécessaire que celle-ci nuise à la réputation de

²⁸⁰ V. l'article « *Le droit moral dans les pays de l'Union* », in DA 15 nov. 1932, pp. 128-130, et pour le texte même de la loi suisse du 7 décembre 1922 sur le droit d'auteur, V. DA 15 juill. 1923, pp. 62 et s.

²⁸¹ Nous aurons l'occasion d'étudier plus loin ces dispositions spéciales à l'occasion de l'examen des différentes prérogatives composant le droit moral.

²⁸² Il est à relever par ailleurs, que cette interdiction ne concerne que le seul droit de reproduction. En conséquence, toute altération relevant du droit de représentation sera sanctionnée sur le fondement des dispositions générales relatives à la protection de la personnalité contenues dans le Code civil.

²⁸³ V. la loi sur la Propriété Littéraire, Scientifique et Artistique du 27 mai 1927, in DA 15 juin 1928 p. 78 et s. ; DA 15 juill. 1928, p. 85 et s. ; DA 15 août 1928, p. 97 et s. : V. également l'article « *Le droit moral dans les pays de l'Union* », in DA 15 nov. 1932, p. 126.

l'auteur²⁸⁴. En outre, dans le chapitre relatif au contrat de représentation et d'exécution, l'article 73 interdit au cessionnaire de « *réaliser cette dernière [la représentation] sous une forme autre que celle prévue au contrat* », et l'article 80 énonce une prohibition à l'encontre de l'impresario lequel « *ne pourra pas faire d'une pièce qu'il aura acceptée, des suppressions, substitutions ou adjonctions sans la permission de l'auteur, ni contraindre celui-ci à les faire, fût-ce même pour plaire au public et faciliter la représentation* », les seules limites résidant dans une clause contractuelle contraire, ou « *les exigences des autorités publiques ou des cas de force majeure* ». En dernier lieu, après la mort de l'auteur, l'article 47 § 2 déclare toute association scientifique, littéraire ou artistique, ainsi que le Ministère public aptes à ester en justice en cas d'atteinte au droit au respect, et à défaut de « *défenseur de l'œuvre* » nommé par l'auteur, et par voie testamentaire.

118. Nous pouvons donc constater que la législation portugaise est relativement remarquable et précoce en la matière. Toutefois, nous nous devons de relever deux exceptions qui ternissent un peu l'efficacité de cette protection, à savoir celles tirée de l'article 47 § 3 et § 4 lesquelles permettent au cessionnaire de modifier le texte d'une œuvre collective ou d'un manuel dédié à l'enseignement ou à la science²⁸⁵, ou à l'éditeur de contraindre l'auteur à supprimer des « *passages non originaux ou des figures contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs* » susceptibles d'engager sa propre responsabilité, et ce malgré l'acceptation antérieure et sans réserve du manuscrit²⁸⁶.

²⁸⁴ Nous pouvons imaginer, par exemple, une reproduction de mauvaise qualité, ou assortie d'illustrations grossières.

²⁸⁵ V. art. 47 § 3 : « *Est exceptée, la publication de dictionnaires, encyclopédies, livres de science ou d'enseignement qui peuvent être modernisés au moyen de notes ou d'altérations du texte par la ou les personnes qui exercent le droit d'auteur* ».

²⁸⁶ V. art. 47 § 4 : « *L'éditeur peut exiger de l'auteur qu'il élimine des passages non originaux ou des figures contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs dont la publication pourrait engager sa responsabilité personnelle, même quand, en acceptant le manuscrit, il n'a fait aucune réclamation, ou quand les circonstances invoquées sont nées dans l'intervalle* ».

2. Le droit des héritiers

119. Transmission du droit moral et contrôle des héritiers. La question de la transmission du droit d'auteur *post mortem auctoris*, ainsi que l'étendue des prérogatives dévolues aux héritiers, a retenu l'attention des divers législateurs mentionnés plus haut, conformément à la solution adoptée lors de la conférence de l'Union de Berne d'Heidelberg des 23-30 septembre 1899. Aussi, avons-nous remarqué que la plupart des Etats, excepté l'Allemagne²⁸⁷, avaient énoncé une interdiction de modification de l'œuvre à l'encontre des héritiers. Toutefois, cette interdiction est plus ou moins stricte selon la législation envisagée²⁸⁸. De même, le contrôle des agissements de ces derniers varie selon que la surveillance est conjointement dévolue au Ministère public et à d'autres organismes, ou à un tiers chargé par l'auteur de veiller à l'intégrité de son œuvre, sans que celui-ci ne soit lui-même l'objet d'un contrôle²⁸⁹. Quant à la divulgation *post mortem*, seuls la Roumanie, l'Italie, la Norvège et la Finlande semblent avoir envisagé une solution, celle-ci pouvant aller de l'affirmation selon laquelle le droit de divulgation posthume appartient aux héritiers à défaut de disposition testamentaire, à la faculté pour l'auteur de s'opposer définitivement ou temporairement à une telle publication²⁹⁰.

3. Le droit de saisie des créanciers

120. Insaisissabilité de l'œuvre inédite. L'étendue du droit de saisie des créanciers sur une œuvre s'avéra être une problématique beaucoup plus délicate à résoudre. En effet, comme il a

²⁸⁷ V. « *Le droit moral dans les pays de l'Union* » in DA 15 nov. 1929, p. 127.

²⁸⁸ V. pour une interdiction stricte les législations italienne (art. 16 et 24 in DA 15 janv. 1926, pp. 3 et 4) ; tchécoslovaque (art. 16 al. 1 et 2 in DA 15 mars 1927, p. 31) ; portugaise (art. 47 § 1 in DA 15 juill. 1928, p. 88) ; et norvégienne (art. 14 et 17 al. 3 in DA 15 avr. 1931 pp. 38-39. V. pour une interdiction moins stricte la législation roumaine (art. 6 al. 3 in DA 15 mars 1924, p. 25).

²⁸⁹ V. pour un contrôle des héritiers par l'Etat, les législations roumaine, italienne, et norvégienne ; pour un contrôle conjoint par l'Etat et les associations compétentes, les législations roumaine et portugaise ; pour le seul contrôle des héritiers par « *les corporations qui défendent les intérêts littéraires, musicaux et artistiques* » la législation tchécoslovaque ; et pour le contrôle exercé uniquement par un tiers désigné par testament, la législation finlandaise, in l'article « *Le droit moral dans les pays de l'Union* », DA 15 oct. 1929, pp. 110-113 ; DA 15 nov. 1929, pp. 123-129 ; DA 15 sept. 1931, pp. 98-99 ; DA 15 oct. 1931, pp. 114-117 ; DA 15 nov. 1931, pp. 122-126 ; DA 15 oct. 1932, pp. 112-116 ; DA 15 nov. 1932, pp. 122-131.

²⁹⁰ *Ibid.*

été dit plus haut, l'ALAI ne réussit pas à se concerter sur ce point, et la question fut laissée en suspens lors des différents congrès ; et de fait, la réponse apportée le fut individuellement par les Etats lorsque ceux-ci élaborèrent leurs lois sur le droit d'auteur. Il en ressort qu'en principe, ceux-ci reconnaissent de façon générale l'insaisissabilité d'une œuvre inédite²⁹¹.

121. Discrimination à l'endroit des œuvres d'art – Allemagne, Tchécoslovaquie, Norvège, Portugal. En premier lieu, nous avons pu remarquer que la moitié seulement des législations étudiées déclarent le droit d'auteur complètement insaisissable du vivant de l'auteur²⁹². En outre, une partie d'entre elles admettent qu'il soit dérogé à ce principe à l'endroit des œuvres d'art, qu'elles soient inédites ou non. Ainsi, pouvons-nous déduire de l'article 14 des dispositions allemandes²⁹³ que le support d'une œuvre d'art ou de photographie est saisissable²⁹⁴. De même, la Tchécoslovaquie et la Norvège reconnaissent-elle que ce type d'œuvres peut faire l'objet d'une saisie à l'encontre de son auteur si elles ont

²⁹¹ Toutefois, l'Italie admet l'exécution forcée du droit de publier une œuvre inédite si l'auteur a cédé ledit droit, et qu'il destinait l'œuvre à la publication (art. 58 du décret-loi du 7 novembre 1925). En outre, le législateur italien a prévu l'insaisissabilité du droit d'auteur, mais uniquement pour le droit de reproduction (art. 56 du décret)-loi du 7 novembre 1925). Il en est de même en Norvège où un droit de poursuite est accordé aux créanciers du cessionnaire en cas de cession de son droit par l'auteur (V. « *Le droit moral dans les pays de l'Union* » in DA 15 nov. 1932, p. 123). Quant à la Pologne, celle-ci ne mentionne pas expressément l'insaisissabilité du droit d'auteur (V. « *Le droit moral dans les pays de l'Union* » in DA 15 nov. 1932, p. 124).

²⁹² Il s'agit de l'Allemagne (V. art. 10 de la loi du 19 juin 1901 concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et musicales, in DA 15 août 1901, p. 86 : « *Le droit de l'auteur ou son œuvre ne peuvent faire l'objet d'une procédure d'exécution dirigée contre l'auteur lui-même sans son autorisation* »), de la Suède (V. art. 19 de la loi du 30 mai 1919 concernant le droit sur les œuvres littéraires et musicales, in DA 15 nov. 1919, p. 123 : « *Le droit d'auteur déterminé par la présente loi ne pourra faire l'objet d'une saisie-exécution pour dettes, dirigée contre l'auteur* » et art. 12 de la loi du 30 mai 1919 concernant le droit sur les œuvres des arts figuratifs, in DA 15 nov. 1919, p. 125 : « *Le droit de l'artiste, déterminé par la présente loi, ne pourra faire l'objet d'une saisie-exécution pour dettes, dirigée contre lui* »), de la Roumanie (V. art 10 de la loi sur la propriété littéraire et artistique du 28 juin 1923, in DA 15 mars 1924, p. 26 : « *Les créanciers de l'auteur ne pourront, durant sa vie, acquérir le droit d'imprimer ou de reproduire une nouvelle édition d'une œuvre déjà publiée. Ce droit appartient exclusivement à l'auteur* »), de la Tchécoslovaquie (V. § 14 de la loi relative au droit d'auteur sur les œuvres littéraires, artistiques et photographiques du 24 novembre 1926, in DA 15 mars 1927, p. 31 : « *Le droit d'auteur, en tant qu'il appartient à l'auteur, à son héritier ou légataire, ne peut être atteint par des mesures d'exécution ou de saisie pour dettes pécuniaires dirigées contre les personnes susindiquées* »), et de la Norvège (V. art. 15 de la loi concernant les œuvres de l'esprit du 6 juin 1930, in DA 15 avr. 1931, p. 39 : « *Tant que l'auteur d'une œuvre de l'esprit est en vie, ses créanciers ne peuvent, ni en commun ni séparément, le poursuivre en vue d'acquérir le droit de disposer de son droit d'auteur* »).

²⁹³ De la loi sur le droit d'auteur concernant les œuvres des arts figuratifs et de photographie du 9 janvier 1907, in DA 15 févr. 1907, p. 18.

²⁹⁴ En effet, l'article 14 dispose : « *Le droit de l'auteur ne peut faire l'objet d'une procédure d'exécution dirigée contre l'auteur lui-même sans son autorisation* » en passant sous silence le support lui-même, de sorte qu'il est permis de penser que celui-ci est, *a contrario*, saisissable.

été « *préparées pour la vente* »²⁹⁵. La législation portugaise en revanche, s'avère être beaucoup moins protectrice pour le créateur, puisqu'elle considère en son article 104 que toutes les œuvres d'art, même inachevées et non destinées à la vente, « *à l'exception des portraits ou statues des particuliers* », sont saisissables²⁹⁶ entre ses mains.

122. Admission de la saisie en cas de cession du droit d'auteur – Allemagne, Suisse, Finlande, Norvège. Lorsque le droit d'auteur lui-même a été cédé à un tiers, certains législateurs ont préféré privilégier le créancier de l'auteur, ou parfois celui du cessionnaire, en admettant le principe de la saisie-exécution, allant même parfois jusqu'à prévoir sa mise aux enchères sur autorisation judiciaire²⁹⁷. Tel est le cas de l'Allemagne, de la Suisse, de la Finlande et de la Norvège²⁹⁸, ceci s'expliquant sans doute par le fait que ces pays ont estimé

²⁹⁵ V. le § 14 (2) de la loi tchécoslovaque, *loc. cit.* : « *Il en est de même [de l'insaisissabilité] pour les originaux des œuvres protégées par le droit d'auteur, à l'exception des constructions et des œuvres d'art figuratif, préparées pour la vente* », et l'art. 15 al. 2 de la loi norvégienne, *loc. cit.* : « *Les manuscrits de l'auteur ne peuvent pas davantage, de son vivant, faire l'objet d'une poursuite de la part de ses créanciers. Il en est de même des œuvres artistiques originales tant que l'auteur n'a pas, par la mise en vente ou d'une autre manière, fait connaître qu'il les considère comme achevées et destinées à être rendues publiques* ».

²⁹⁶ V. art. 104 de la loi portugaise sur la propriété littéraire, scientifique et artistique du 27 mai 1927, in DA 15 août 1928, p. 101 : « *Pour les dettes de l'artiste pourront faire l'objet d'une saisie-exécution : a) les tableaux, sculptures, etc. qui sont complets et signés, à l'exception des portraits ou statues des particuliers ; b) les ébauches, dessins, toiles ou sculptures incomplètes, même s'ils ne sont encore ni signés ni destinés à la vente* ».

²⁹⁷ Cette possibilité est prévue par la législation allemande, V. note n°203 et DA 15 nov. 1929, p. 129 : « *L'œuvre d'art, comme nous l'avons dit, est saisissable même à l'état d'ébauche. (...) L'œuvre inachevée pourra passer aux enchères* », et portugaise, V. art. 96 § 2 de la loi sur la propriété littéraire, scientifique et artistique du 27 mai 1927, in DA 15 août 1928, p. 100 : « *Les droits de l'auteur peuvent être transmis par l'effet d'une licitation ou d'une mise aux enchères* », et art. 103, *Ibid.* : « *Pour les dettes de l'auteur ou du propriétaire d'une œuvre littéraire, pourront être saisis (...) c) les droits de réédition, représentation, traduction, transformation ou adaptation, séparément ou conjointement, mais seulement pour le temps nécessaire au remboursement intégral de la dette* ».

²⁹⁸ V. pour l'Allemagne, l'article « *Le droit moral dans les pays de l'Union* » in DA 15 nov. 1929, p. 128 : « *Les créanciers n'auront pas le pouvoir de le [l'auteur] contraindre à la publication. Mais lorsque l'auteur se sera engagé par contrat à céder une œuvre ou une prérogative d'auteur, il pourra, en droit allemand, être tenu de s'exécuter, et l'autre partie contractante pourra être autorisée par le juge à procéder à la publication* » ; pour la Suisse V. l'art. 10 de la loi suisse sur le droit d'auteur, in DA 15 juill. 1923, p. 62 : « *Tant que l'œuvre n'est pas rendue publique, le droit d'auteur ne peut faire l'objet d'une poursuite contre l'auteur ou contre ses héritiers ; un autre ayant-cause ne peut être poursuivi que si l'auteur ou ses héritiers ont aliéné le droit d'auteur en vue de rendre l'œuvre publique. Même après que l'œuvre a été rendue publique, le droit d'auteur ne peut faire l'objet d'une poursuite contre l'auteur ou contre ses héritiers que dans la mesure où ces personnes ont déjà exercé ce droit* » ; pour la Finlande, V. § 24 de la loi concernant le droit d'auteur sur les productions de l'esprit du 3 juin 1927, in DA 15 mars 1928, p. 32 : « *Sont insaisissables les œuvres qui n'ont pas été rendues publiques, que le droit d'auteur sur ces œuvres appartienne à l'auteur lui-même ou bien à sa veuve ou ses héritiers ou légataires* », ce qui indique qu'à contrario les œuvres publiées sont saisissables ; et pour la Norvège, V. « *Le droit moral dans les pays de l'Union* », in DA 15 nov. 1932, p. 123 : « *Une œuvre déjà publiée ne peut pas être publiée une seconde fois ou sous une forme modifiée sans l'assentiment de l'auteur ; c'est pourquoi le droit appartenant à ce dernier ne saurait être saisi. Mais, si l'auteur a cédé son droit, le droit cédé devient saisissable par les créanciers du cessionnaire* ».

que l'auteur en cédant son droit, acceptait que son œuvre entre dans le circuit économique, et par conséquent, s'était dépouillé de sa prérogative la plus personnelle, ou du moins la plus susceptible d'empêcher toute exécution forcée, à savoir son droit de divulgation. Du reste, il est intéressant de noter que la saisie aura pour assiette l'étendue du droit que l'auteur aura cédé, de sorte que si l'auteur a, par exemple, cédé son droit de reproduction pour une seule édition, toute nouvelle édition ne pourra faire l'objet d'une mesure d'exécution forcée, le consentement de l'auteur faisant défaut.

123. Admission de la saisie de l'œuvre entre les mains des héritiers – Allemagne, Norvège, Roumanie, Suisse. Outre ce traitement particulier réservé aux créanciers de l'auteur en cas de cession de son droit, les héritiers de ce dernier se voient également appliquer des dispositions propres dans quelques Etats, tels l'Allemagne, la Norvège ou la Roumanie, qui admettent son insaisissabilité mais uniquement sur les œuvres inédites²⁹⁹, ou bien la Suisse qui aménage le droit de poursuite des créanciers sur une œuvre publiée dans la mesure de l'exercice du droit d'auteur³⁰⁰, la Suède étant le seul pays à le déclarer insaisissable *post mortem* sur une œuvre inédite ou publiée³⁰¹.

²⁹⁹ V. pour l'Allemagne « *Le droit moral dans les pays de l'Union* » in DA 15 nov. 1929, p. 128 : « *A l'égard des héritiers, cette restriction ne subsiste [l'interdiction de l'exécution forcée] que pour les œuvres inédites ; l'exécution forcée est permise dès l'instant où l'œuvre a été éditée. Les créanciers pourront donc se substituer aux héritiers et faire tirer une nouvelle édition* », V. pour la Norvège art. 15 de la loi du 6 juin 1930, in DA 15 avr. 1931, p. 39 : « *Tant que l'auteur d'une œuvre de l'esprit est en vie, ses créanciers ne peuvent, ni en commun ni séparément, le poursuivre en vue d'acquérir le droit de disposer de son droit d'auteur. La même interdiction profite aux héritiers de l'auteur en ce qui concerne les œuvres non publiées* », V. pour la Roumanie art. 9 de la loi du 28 juin 1923, in DA 15 mars 1924, p. 26 : « *Tant que l'œuvre d'un auteur reste à l'état de manuscrit, sous forme de notes, d'esquisse, de plans, d'œuvre plastique non exposée au public, etc., elle est insaisissable, en sorte que ni les créanciers de l'auteur ni ceux des héritiers ne pourront obtenir par une action judiciaire le droit de séquestre, de poursuite ou le droit de la publier, traduire, représenter, exécuter, reproduire et exposer en public* ».

³⁰⁰ V. art. 10 de la loi suisse sur le droit d'auteur, in DA 15 juill. 1923, p. 62 : « *Tant que l'œuvre n'est pas rendue publique, le droit d'auteur ne peut faire l'objet d'une poursuite contre l'auteur ou contre ses héritiers ; un autre ayant-cause ne peut être poursuivi que si l'auteur ou ses héritiers ont aliéné le droit d'auteur en vue de rendre l'œuvre publique. Même après que l'œuvre a été rendue publique, le droit d'auteur ne peut faire l'objet d'une poursuite contre l'auteur ou contre ses héritiers que dans la mesure où ces personnes ont déjà exercé ce droit* ».

³⁰¹ V. art. 19 de la loi concernant le droit sur les œuvres littéraires ou musicales du 30 mai 1919 : « *Le droit d'auteur déterminé par la présente loi ne pourra faire l'objet d'une saisie-exécution pour dettes, dirigée contre l'auteur, l'époux survivant, les héritiers ou les légataires* » et art. 12 de la loi concernant le droit sur les œuvres des arts figuratifs : « *Le droit de l'artiste, déterminé par la présente loi, ne pourra faire l'objet d'une saisie-exécution pour dettes dirigée contre lui, l'époux survivant, les héritiers ou les légataires* », in DA 15 nov. 1919, pp. 123 et 125.

124. Exercice en commun du droit moral – Principe. La dernière problématique afférente au droit moral envisagée par les différents législateurs de l'Union, est celle de son organisation en présence d'une œuvre de collaboration, chaque coauteur disposant effectivement d'un droit moral propre sur sa contribution. Si la loi allemande sur le droit d'auteur est la seule à n'avoir rien prévu en la matière, nous avons pu relever que plus de la moitié des autres Etats avaient envisagé dans leur loi un exercice en commun dudit droit sur l'œuvre en cause, lequel se traduit généralement par l'application de la règle de l'unanimité³⁰², avec parfois un droit de poursuite par un seul au nom de tous³⁰³, ainsi que le droit pour chacun de disposer seul de sa contribution³⁰⁴.

³⁰² V. pour la règle de l'unanimité : art. 7 de la loi suédoise, in DA 15 nov. 1919, p. 122 : « Lorsque plusieurs collaborateurs ont créé ensemble une œuvre qui ne se compose pas de travaux distincts, ils ne pourront disposer du droit d'auteur sur l'œuvre que d'un commun accord » ; art. 7 de la loi suisse, in DA 15 juill. 1923, p. 62 : « Les personnes qui ont créé une œuvre en commun, de telle sorte que leurs apports respectifs ne puissent être disjoints, possèdent, comme collaborateurs, un droit d'auteur commun sur cette œuvre. Il ne peut être disposé du droit d'auteur qu'en commun par tous les collaborateurs » ; art. 35 et art. 36 de la loi roumaine, in DA 15 mars 1924, p. 28 : art. 35 : « Les collaborateurs d'une œuvre littéraire ou artistique ont, sauf conventions contraires, des droits égaux sur l'œuvre commune qui est indivisible », art. 36 : « Lorsque une œuvre est composée par plusieurs auteurs sans que la collaboration de chacun constitue une partie distincte, il faut l'autorisation de tous pour que l'œuvre puisse être publiée ou cédée » ; art. 18 de la loi italienne, in DA 15 janv. 1926, p. 3 : « Lorsque le droit d'auteur appartient en commun à plusieurs personnes, il est présumé, jusqu'à preuve contraire, que toutes en ont une part égale. Pour l'exercice du droit d'auteur sur un ouvrage appartenant en commun à plusieurs personnes, le consentement de tous les ayants droit est nécessaire » ; § 10 (1) de la loi tchécoslovaque, in DA 15 mars 1927, p. 30 : « Pour les œuvres créées en commun par plusieurs personnes, dans lesquelles les résultats de leur création, même en tant qu'il est possible de les discerner individuellement, forment un tout indivisible, le droit d'auteur appartient en commun et indivisiblement à tous les co-auteurs. Ils peuvent seulement tous en commun disposer de l'œuvre, notamment décider de son édition, multiplication et exécution » ; § 16 de la loi finlandaise, in DA 15 mars 1928, p. 31 : « Lorsque plusieurs personnes auront collaboré à une œuvre et que leurs apports ne pourront être séparés l'un de l'autre, le consentement de tous les auteurs est requis pour la disposition du droit d'auteur, pourvu qu'il s'agisse de la première publication de l'œuvre ou de sa publication dans une autre forme ou d'une autre manière que celle de sa première publication » ; art. 8 de la loi norvégienne, in DA 15 avr. 1931, p. 38 : « Si une œuvre de l'esprit est créée par collaboration de telle sorte que les apports respectifs de chaque collaborateur ne puissent être disjoints, il est nécessaire d'obtenir le consentement de tous les auteurs pour la première publication de l'œuvre, à moins que ce consentement n'ait été expressément ou tacitement donné par avance. Il en est de même lorsqu'il est question de publier l'œuvre d'une autre manière ou sous une autre forme qu'antérieurement ».

Seul le Portugal admet la règle de la majorité, V. « Le droit moral dans les pays de l'Union », in DA 15 nov. 1932, p. 125 : « Le droit exclusif de l'auteur d'autoriser la publication de son œuvre est limité dans une certaine mesure en cas de collaboration. La majorité des collaborateurs peut, en effet, obliger la minorité à laisser publier, représenter, exécuter ou autrement reproduire l'œuvre ».

³⁰³ V. § 10 (2) de la loi tchécoslovaque, *loc. cit.* : « Chacun des co-auteurs a cependant le droit de poursuivre judiciairement son chef les atteintes portées au droit d'auteur commun » ; art. 7 al. 2 de la loi suisse, *loc. cit.* : « Toutefois, chacun d'eux est autorisé à poursuivre les atteintes aux droits de la communauté et à disposer de sa part ».

³⁰⁴ V. art. 7 de la loi suisse, *loc. cit.* ; art. 8 al. 2 de la loi polonaise, *loc. cit.* : « Les auteurs d'ouvrages en association ont un droit commun pour l'ensemble ; cependant, chacun d'eux, pour sa partie, conserve un droit distinct » ; art. 35 de la loi roumaine, *loc. cit.* : « Si l'ouvrage se compose de musique et de paroles (livret), il n'est pas considéré comme indivisible. Le compositeur de la musique et l'auteur du livret ont le droit d'exploiter leur œuvre en commun ou séparément » et art. 38 : « Si les articles ou la part de travail de chacun des collaborateurs d'ouvrages de ce genre sont signés ou s'il est notoire qu'ils sont écrits par tels ou tels auteurs,

125. Exercice du droit moral par un seul – Exception. Toutefois, nous avons également pu constater qu'un traitement particulier avait été réservé pour certains types d'œuvres de collaboration tels l'opéra, les législations suédoise, suisse, italienne et tchécoslovaque décidant en effet, que les droits du musicien priment ceux du librettiste, et l'autorisent en conséquence à déterminer seul le moment opportun pour divulguer l'œuvre commune, la faire représenter, voire l'adapter³⁰⁵. En revanche, seuls trois Etats semblent avoir introduit dans leur législation une mesure de gestion des désaccords susceptibles de survenir entre coauteurs, lesquels seront tranchés par le juge au regard des intérêts immatériels de chacun³⁰⁶.

chacun de ces derniers jouit d'une façon exclusive du droit de propriété prévu par la présente loi sur les articles signés par lui ou sur la partie spéciale de l'ouvrage qui lui appartient personnellement. Il a le droit de publier cette partie même séparément ».

³⁰⁵ V. art. 18 de la loi suédoise, *loc. cit.* pp. 122-123 : « Lorsque ladite autorisation [de représenter l'œuvre] est accordée pour des œuvres dramatiques accompagnées de musique, le compositeur sera représenté par l'auteur du texte ; l'inverse aura lieu quant aux opéras ou autres œuvres musicales accompagnées de texte » ; art. 18 de la loi suisse, *loc. cit.* p. 63 : « La personne à laquelle il appartient d'autoriser l'adaptation de l'œuvre musicale est réputée, vis à vis des tiers, avoir également le droit d'accorder cette autorisation pour le texte » ; art. 19 de la loi italienne, *loc. cit.* pp. 3-4 : « A moins de convention contraire, le droit d'auteur sur une œuvre ou une composition quelconque mise en musique est réglé de la manière suivante : le droit appartient par moitié à l'auteur de la partie littéraire et par moitié à l'auteur de la partie musicale. Toutefois, l'auteur de la partie littéraire a le droit de reproduire celle-ci et de la mettre dans le commerce sans la partie musicale, mais il ne peut ni reproduire, ni mettre dans le commerce, ni faire exécuter la musique, ni céder le livret à un tiers pour qu'il le mette en musique. L'auteur de la partie musicale peut, sans préjudice des droits découlant de la collaboration, reproduire la partition, même au moyen d'instruments mécaniques, la faire exécuter et la mettre dans le commerce avec les paroles auxquelles elle s'applique. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une œuvre chorégraphique ou d'une pantomime, l'auteur de l'action chorégraphique ou de la pantomime peut la faire exécuter avec la musique et le compositeur ne peut disposer que de la musique » ; § 11 (3) de la loi tchécoslovaque, *loc. cit.* p. 30 : « Pour l'exécution d'un opéra ou de toute autre œuvre musicale accompagnée d'un texte, il suffit de l'autorisation de celui à qui appartient le droit d'auteur relatif à la partie musicale ».

³⁰⁶ V. art. 36 al. 3 de la loi roumaine, *loc. cit.* p. 28 : « En cas de désaccord, le tribunal décide, au besoin aidé des lumières d'experts spéciaux pour chaque ouvrage et en ayant pour critère l'intérêt général de la culture » ; art. 18 al. 3 de la loi italienne, *loc. cit.* p. 3 : « S'il y a désaccord, la décision appartient à l'autorité judiciaire, laquelle peut ordonner les mesures nécessaires pour la protection des intéressés » ; § 10 de la loi tchécoslovaque, *loc. cit.* p. 30 : « Pour les œuvres créées en commun par plusieurs personnes, dans lesquelles les résultats de leur création, même en tant qu'il est possible de les discerner individuellement, forment un tout indivisible, le droit d'auteur appartient en commun et indivisiblement à tous les co-auteurs. Ils peuvent seulement tous en commun disposer de l'œuvre, notamment décider de son édition, multiplication et exécution. S'il n'y a pas entente, la décision est remise, sur la demande de quelqu'un d'entre eux et suivant la procédure non-contentieuse au tribunal dont la compétence est fixée au domicile du requérant en Tchécoslovaquie et en tenant compte aussi des intérêts immatériels des auteurs ».

4. Le droit de retrait et de repentir

126. Existence d'un droit de retrait et de repentir – Allemagne, Pologne, Roumanie, Portugal, Italie. La dernière prérogative composant le droit moral à avoir attiré l'attention de quelques législateurs nationaux, et ce avant la consécration de ce dernier par l'article 6 *bis* de la Convention de Berne, est le droit de retrait et de repentir. Cela dit, nous avons pu relever que tous ne l'ont pas réglementé de la même manière. En effet, si les lois allemande³⁰⁷, polonaise³⁰⁸ et italienne³⁰⁹ consacrent un droit de retrait et de repentir en faveur de l'auteur de manière inconditionnelle, les lois roumaine³¹⁰ et portugaise³¹¹, en revanche, subordonnent l'exercice dudit droit à la preuve d'une faute de la part du cocontractant de l'auteur.

³⁰⁷ La loi allemande ne consacre un droit de retrait et de repentir qu'à l'égard de l'écrivain, une telle faculté n'apparaissant que dans la seule loi sur le droit d'édition. V. art. 35 de la loi concernant le droit d'édition du 19 juin 1901, in DA 15 sept. 1901, pp. 97-100, spéc. p. 99 : « *Jusqu'au moment où la reproduction aura été commencée, l'auteur est autorisé à résilier le contrat, en raison de circonstances qui n'étaient pas à prévoir lors de la conclusion de celui-ci et qui auraient engagé l'auteur à renoncer à la publication de l'œuvre, s'il avait pu connaître et apprécier mieux la situation. Dans le cas où l'éditeur a le droit de faire une nouvelle édition, cette disposition s'applique, par analogie, à celle-ci. Si l'auteur résilie le contrat conformément à l'alinéa précédent, il est tenu de rembourser les frais occasionnés à l'éditeur. S'il publie l'œuvre ailleurs dans un an à partir de la résiliation, il est tenu à des dommages-intérêts pour non-exécution du contrat, sauf dans le cas où l'auteur a proposé à l'éditeur de l'exécuter ultérieurement et où l'éditeur a refusé cette proposition* ».

³⁰⁸ V. art. 32 de la loi polonaise, in DA 15 déc. 1926, p. 136 : l'auteur est libre de « *résilier le contrat relatif à la création d'une œuvre, si après la conclusion du contrat, il s'est produit des événements imprévus constituant un motif légitime de résiliation, tels que : (...) circonstances contraignant l'auteur en considération de ses intérêts moraux réels à renoncer à son œuvre* ».

³⁰⁹ V. art. 15 de la loi italienne, in DA 15 janv. 1926, p. 3 : « *L'auteur a le droit de retirer l'œuvre du commerce lorsque de graves raisons morales l'y poussent, sous réserve de réparer les dommages subis par les éditeurs ou les imprimeurs intéressés. Il peut être tenu, en vertu d'un décret rendu par le président du tribunal, à fournir préalablement des sûretés appropriées, à titre de garantie de ce dédommagement* ».

³¹⁰ V. art. 3 de la loi roumaine, in DA 15 mars 1924, p. 25 : « *En cas de cession ou de vente, les auteurs ou leurs héritiers conservent le droit de contrôle sur l'œuvre publiée, sur les traductions, reproductions ou les adaptations faites d'après elle ; ils ont la faculté de retirer par voie de sommation judiciaire, la cession ou l'autorisation accordée, et sont en droit de s'adresser à la justice, lorsque l'éditeur ou le reproducteur modifie l'œuvre cédée, la dénaturent, la publient ou la reproduisent contrairement aux conditions du contrat ou d'une manière préjudiciable à la réputation de l'auteur* ».

³¹¹ V. art. 29 de la loi portugaise, in DA 15 juill. 1928, p. 87 : « *La permission accordée par l'auteur de traduire ou reproduire son œuvre pourra être suspendue ou retirée, par le moyen d'une simple notification judiciaire, si ladite œuvre a été modifiée, dénaturée ou reproduite de manière à nuire à la réputation de l'auteur, mais celui-ci doit justifier sommairement de ces faits* ». V. toutefois, art. 34 de la loi portugaise, loc. cit. p. 87 : « *L'auteur d'une œuvre imprimée pour son compte ou en vertu d'un contrat d'édition peut, en tout temps, suspendre sa publication, retirer de la circulation les exemplaires non vendus ou détruire l'édition avant de la mettre en vente, à charge d'indemniser l'éditeur s'il y en a un* ».

127. Conclusion. Il ressort donc de l'examen de ces différentes lois que toutes les prérogatives constituant le droit moral sont dégagées, et que les solutions légales adoptées par les divers Etats sont, en outre, assez proches de celles en vigueur aujourd'hui.

128. L'inaliénabilité du droit moral. Cependant, une question subsiste, à savoir celle de l'inaliénabilité du droit moral, ou plus exactement, celle de l'opportunité d'une telle règle. A ce titre, nous avons pu remarquer que si l'une des résolutions votées lors du Congrès de Lugano de 1927, faisait état du « *vœu que tous les pays signataires de la Convention de Berne inscrivent le plus tôt possible dans leurs législations respectives des dispositions formelles ayant pour objet de consacrer le droit moral des auteurs sur leurs œuvres, [qu'il] apparaît désirable que ce droit soit déclaré inaliénable et que les modalités en soient fixées dans chaque pays d'une manière identique* »³¹², certains auteurs estimaient, quant à eux, que l'inaliénabilité du droit moral ne s'imposait pas, et ce essentiellement pour plusieurs raisons³¹³. D'une part, parce que l'adaptation théâtrale ou cinématographique nécessite de laisser une certaine liberté de modification au scénariste lorsqu'il n'est pas l'auteur de l'œuvre originale, or, si l'inaliénabilité pure et simple du droit moral était déclarée³¹⁴, toute possibilité de modification s'avérerait impossible. D'autre part, parce que la finalité de la Convention de Berne est étrangère à la gestion des rapports contractuels privés, autrement dit, celle-ci n'a pas vocation à s'immiscer dans les relations contractuelles des particuliers. Enfin, parce que l'article 6 *bis* ne prohibe que les modifications susceptibles de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur³¹⁵.

³¹² V. Les résolutions votées par l'ALAI à l'occasion du Congrès de Lugano des 2-4 juin 1927, in DA 15 juin 1927, p. 72.

³¹³ V. DA 15 nov. 1928 p. 140 : « *A propos de l'article 6 bis, Monsieur le président Maillard, contrairement à l'opinion émise par Monsieur le directeur OSTERTAG dans son rapport, estime que le droit moral ne devrait pas être déclaré inaliénable* ». Contra, le rapport présenté au Congrès de l'ALAI de Belgrade des 26-30 septembre 1928 par le directeur OSTERTAG in DA 15 oct. 1928, p. 126 : « *On sait que beaucoup de contrats accordent aux entrepreneurs de théâtre et de cinématographe le droit de modifier, même très profondément, les œuvres qu'ils acquièrent. Si l'auteur se laisse ainsi brider, l'article 6 bis ne lui sera d'aucune utilité, tant qu'on n'aura pas donné à ce texte le maximum de force juridique. Il est à souhaiter que la théorie du droit moral inaliénable, et indépendant du droit pécuniaire en ce qui regarde la durée, s'impose de plus en plus aux législateurs nationaux* ».

³¹⁴ En effet, une telle affirmation empêcherait l'auteur de consentir à un quelconque remaniement de son œuvre, le privant de fait d'une potentielle exploitation, et fragiliserait au reste, la position du producteur de films ou de pièces de théâtre, ce dernier pouvant redouter à tout moment une action judiciaire fondée sur une atteinte à son droit moral par l'auteur.

³¹⁵ V. les conclusions relatives aux « *résultats de la Conférence de Rome commentés par Monsieur le président Maillard à l'occasion de chaque article modifié de la Convention de Berne* » lors du Congrès de Belgrade des

129. Conclusion. L'étude des travaux de l'ALAI, ainsi que celle des législations des divers pays composant l'Union de Berne démontrent donc l'intérêt porté à la notion de droit moral par l'ensemble de la doctrine internationale spécialisée en droit d'auteur, rendant ainsi son introduction évidente dans les législations régissant la matière. Néanmoins, le grand absent de ce mouvement législatif est l'Etat Français, celui-ci n'ayant effectivement incorporé des dispositions relatives au droit moral dans sa loi qu'en 1957, ce qui peut paraître tardif comparativement aux autres Etats, et au regard des préconisations de l'article 6 *bis* de la Convention de Berne.

B) Un droit consacré en France

130. Reconnaissance doctrinale et jurisprudentielle du droit moral. Nous avons vu précédemment que la doctrine et la jurisprudence étaient à l'origine, en France, de l'élaboration de la théorie relative au droit moral de l'auteur sur son œuvre, ce terme même ayant été employé pour la première fois par le Tribunal civil de la Seine à l'occasion du jugement de l'affaire MAETERLINCK c/ FEVRIER, MESSEAGER, et BROUSSEAU le 25 mars 1909³¹⁶. De fait, presque toutes les prérogatives à l'exception du droit de repentir et de retrait³¹⁷, furent reconnues, et parfois réaffirmées vigoureusement, par les juridictions françaises³¹⁸. Quant à l'inaliénabilité attachée au droit moral, celle-ci a été admise sans peine par la jurisprudence, en raison de sa nature, comme nous le montrent les décisions rendues par

27-30 septembre 1928, in DA 15 nov. 1928, p. 140. V. également la lettre « à propos de l'article 6 bis de la Convention de Berne révisée » de CASELLI in DA 15 juin 1935, p. 66.

³¹⁶ V. Affaire MAETERLINCK c/ FEVRIER, MESSEAGER et BROUSSEAU, T. Civ. Seine, 25 mars 1909, DA 15 mars 1910, pp. 41 et s. spéc. p. 42.

³¹⁷ Le droit de repentir et de retrait n'a en effet, suscité qu'un débat doctrinal. La seule décision accordant une telle faculté à l'auteur, à notre connaissance, ayant été rendue en faveur d'Anatole FRANCE, et encore le tribunal fonde-t-il sa décision sur l'article 1146 du Code civil, c'est-à-dire sur l'obligation pour l'éditeur de faire paraître l'ouvrage dans un délai raisonnable. V. l'affaire Anatole FRANCE c/ LEMERRE, T. Civ. Seine 4 déc. 1911, API 1912, p. 98 art. 4989 ; L'Art & le Droit, 1911, p. 283 ; DA 15 juill. 1912, p. 102.

³¹⁸ V. « Le droit moral dans les pays de l'Union », in DA 15 oct. 1931, pp. 114-117 ; DA 15 nov. 1931, pp. 122-126 ; V. également « La saisie du droit d'auteur », in DA 15 juin 1927, pp. 65-68 ; DA 15 juill. 1927, pp. 77-79 ; DA 15 août 1927, pp. 90-94.

le Tribunal civil de la Seine, l'une en date du 25 mars 1909 à propos de l'affaire MAETERLINCK précitée, l'autre en date du 20 mai 1911 à propos de l'affaire MILLET³¹⁹.

131. Première tentative législative – Introduction du droit moral dans la législation sur la propriété littéraire et artistique. Cela-dit, il serait erroné de penser que le législateur français n'a jamais songé, ni même tenté de réviser les lois de 1791 et 1793 sur la propriété littéraire et artistique afin d'inclure cette notion dans une nouvelle loi sur le droit d'auteur. En réalité, dès 1908 la Société d'Etudes Législatives³²⁰ avait chargé une Commission d'étudier « *les réformes à apporter à la législation sur la propriété littéraire et artistique* », et s'était notamment posé la question de l'opportunité de l'introduction du droit moral dans la loi. Il ressort de ces divers travaux que si son existence ne fait aucun doute, « *il n'y a pas lieu, en l'état d'édicter de règles spéciales sur le droit moral des auteurs, droit qui est incontestable mais déjà protégé par la jurisprudence en vertu des principes généraux de notre droit* »³²¹ ; le rapporteur préférant à la rigueur des dispositions législatives susceptibles d'entraver le développement de la théorie encore trop récente, la souplesse de la jurisprudence.

132. Seconde tentative législative – Reconnaissance du droit de retrait et de repentir. La seconde tentative de légalisation du droit moral fut initiée par la Confédération des Travailleurs Intellectuels³²², laquelle sollicita le concours de PLAISANT, avocat à la Cour de Paris et député du Cher, ainsi que celui de LEMONON, économiste. Ces derniers élaborèrent donc une proposition de loi « *tendant à compléter la loi des 19/24 juillet 1793 et la loi du 14*

³¹⁹ Le tribunal civil de la Seine n'hésite pas en effet, à affirmer que le droit moral « *par sa nature même, est insaisissable et inaliénable* », V. pour l'affaire MAETERLINCK, DA 15 mars 1910, pp. 42 ; et pour l'affaire MILLET, DA 15 avr. 1912, pp. 54 et s.

³²⁰ La Société d'Etudes Législatives a été créée à Paris en 1901, et est « *formée de professeurs des facultés de droit, de magistrats et d'avocats, animée par SALEILLES. Les fondateurs de la SEL ont pour ambition d'adapter les règles de droit positif à "l'état social", de "faciliter les réformes des codes et des lois". Pour le conseil de direction de la SEL, celle-ci doit, sur une question donnée, montrer "toutes les difficultés pratiques et théoriques d'un problème", susciter "des recherches documentaires qui pourront éclairer plus tard ceux qui reprendraient le travail en vue de le faire aboutir au Parlement".* », selon la définition donnée par le Comité des Travaux Historiques et Scientifiques (CTHS), accessible sur le site suivant : <http://cths.fr/an/societe.php?id=3467>.

³²¹ V. pour une vue d'ensemble des travaux de la Commission sur la question du droit moral : le Bulletin de la Société d'Etudes Législatives : *Rapports et comptes rendus des séances, travaux relatifs aux questions étudiées par la Société*, Paris 1908, pp. 51-79 pour le « *rapport présenté par M. Vaunois, avocat à la cour d'appel, à la Commission nommée par la Société d'Etudes Législatives pour l'étude des réformes à apporter à la législation sur la propriété littéraire* » ; pp. 91-95 ; 141-143 ; 217-229 ; 238-253 pour les séances de discussion.

³²² La Confédération des Travailleurs Intellectuels est une organisation syndicale, créée en 1920. V. Alain CHATRIOT, « *La lutte contre le « chômage intellectuel » : l'action de la Confédération des Travailleurs Intellectuels (CTI) face à la crise des années trente* », in *Le Mouvement Social* 1/2006 (n° 214), p. 77-91.

juillet 1866 sur la propriété littéraire et artistique pour assurer la protection du droit moral de l'auteur », proposition qui fut déposée à la Chambre des députés le 19 février 1921³²³. L'intérêt de celle-ci, est de reconnaître au créateur un droit de retrait en cas de manquement contractuel de la part de son cessionnaire, ainsi que la faculté qui lui est réservée de s'opposer à la destruction de l'œuvre si le propriétaire de l'objet matériel souhaite s'en défaire, nonobstant le remboursement du prix d'achat³²⁴. Au reste, il est intéressant de relever que ledit propriétaire devra démontrer que « *la conservation de cette œuvre entraîne pour lui un préjudice matériel* ». La seconde innovation consiste en la transmission aux héritiers ou au légataire désigné par testament de la possibilité d'exercer ce droit de retrait, et après la chute de l'œuvre dans le domaine public, de conférer ce même pouvoir à tout intéressé. La Commission de la législation civile et criminelle de la Chambre, après examen et rapport présenté par FLAYELLE à la séance du 29 décembre 1921, décida d'amender cette proposition sur deux points. D'une part, en accordant à l'auteur outre le droit de retrait déjà prévu, un droit au repentir, tout en précisant que ces deux droits seront exercés à l'exclusion des héritiers ou du mandataire que ce dernier aura désigné ; et d'autre part, en précisant la nature de l'intérêt à agir du tiers une fois que l'œuvre sera tombée dans le domaine public³²⁵. Malgré tous les soins apportés à l'étude et à l'élaboration de ce nouveau projet tendant à

³²³ V. DA 15 mai 1921, pp. 58-59 : « *Article premier : L'article 1^{er} de la loi du 12/24 juillet 1793 est complété comme suit : « Nonobstant toute cession, ils conserveront un droit de contrôle sur l'œuvre et ses reproductions, et notamment le droit de retirer les autorisations données à tout ayant cause si l'œuvre est dénaturée, ou même simplement modifiée ou reproduite de façon dommageable pour la réputation de l'auteur. Ils pourront s'opposer à la destruction de l'original de l'œuvre à charge d'en rembourser le prix d'achat à l'ayant cause si celui-ci prouve que la conservation de cette œuvre entraîne pour lui un préjudice matériel. ; Article 2 : l'article 1^{er}, cinquième alinéa, de la loi du 11 juillet 1866 est complété comme suit : « Les héritiers à défaut d'un mandataire spécialement désigné, conserveront le droit de retrait reconnu aux auteurs par l'article 1^{er} de la loi du 19/24 juillet 1793. A l'expiration de la période de cinquante ans, toute personne physique ou morale sera reçue à poursuivre l'exécution de ce droit à condition de justifier d'un intérêt ».*

³²⁴ Certains auteurs semblent penser que cette faculté ne concerne que l'œuvre littéraire à l'exclusion de l'œuvre d'art. V. le rapport présenté, au nom de la Commission de législation commerciale et industrielle, par BELIN, *in* Bulletin de la Chambre de Commerce de Paris, Avril 1922, pp. 367-370, spéc. p. 369. Toutefois, nous pensons que le droit de s'opposer à la destruction de l'œuvre, tel que l'a imaginé PLAISANT, concerne au premier chef l'auteur d'une œuvre graphique et plastique, et n'a réellement d'intérêt que pour lui, son œuvre se confondant avec son support, et étant en principe unique. Par ailleurs, l'écrivain ne subira pas réellement un préjudice du fait de la destruction de son manuscrit, ses idées restant intactes malgré cet acte. Enfin, l'éditeur sera pratiquement dans l'impossibilité de prouver le préjudice matériel exigé.

³²⁵ V. La proposition PLAISANT amendée par FLAYELLE (rapporteur de la Commission), *in* DA 15 mars 1922, pp. 19-20 : « *Il s'agit de lui [à l'auteur] reconnaître ce droit au repentir par l'adjonction suivante (3^e al. Nouveau de l'art. 1^{er}) : « Ils pourront aussi, à charge de payer les frais supplémentaires d'impression, faire précéder toute édition nouvelle d'une préface ou introduction dont la longueur ne pourra excéder vingt pages. » ; V. aussi art. 2 al. 2 modifié : « A l'expiration de la période de cinquante ans, toute personne physique ou morale sera reçue à agir en justice, à condition de justifier d'un intérêt de même nature que celui dont l'auteur, s'il était encore vivant, pourrait se prévaloir ».*

inclure le droit moral dans la loi sur la propriété littéraire et artistique, celui-ci ne reçut pas le succès escompté³²⁶. En effet, si le principe n'en est pas contesté en soi, l'exercice du droit moral, et notamment du droit de contrôle, du droit de retrait et du droit au repentir par l'auteur après la cession des droits sur son œuvre a suscité des discussions au sein des différentes Commissions législatives du Parlement. Ainsi, GHEUSI, rapporteur de la Commission de l'enseignement et des beaux arts estimait-il que ces prérogatives exercées par l'auteur lui-même étaient « *acceptables a priori* » tout en émettant une réserve à l'endroit du droit au repentir, lequel « *ne saurait aller jusqu'à la suppression de l'œuvre* ». En revanche, la transmission du droit de retrait aux héritiers, puis à tout intéressé après la chute de l'œuvre dans le domaine public, tel qu'il ressort de la proposition PLAISANT, n'obtint pas l'assentiment du rapporteur de la Commission de l'enseignement et des beaux arts, car selon ses propos, il serait imprudent de confier l'exercice d'un tel droit à des tiers, fussent-ils des membres de la famille de l'auteur, le risque de dénaturation de l'œuvre et donc de la pensée de l'auteur s'accroissant avec le temps. BELIN pour sa part, dans un « rapport présenté au nom de la Commission de législation commerciale et industrielle » à la Chambre de commerce de Paris lors de la séance du 22 mars 1922, aboutit aux mêmes conclusions et se prononça contre la proposition de loi de PLAISANT amendée par FLAYELLE, estimant que celle-ci était inutile et de surcroît jugeant que les difficultés liées à son application seraient trop importantes³²⁷. En dépit de ces objections et du vote rejetant la proposition PLAISANT-FLAYELLE par la Chambre de commerce de Paris le 11 octobre 1922, la Société d'Etudes Législatives fut chargée de se pencher sur la question³²⁸.

133. Rapport de la Société d'Etudes législatives – nécessité de légiférer sur le droit moral. Il ressort du rapport établi par VAUNOIS qu'il était devenu nécessaire et urgent de légiférer sur « *la persistance du droit moral après la mort de l'auteur, le maintien de ce droit au delà des délais habituels de la propriété littéraire, son exercice soit par les héritiers à l'égard des tiers, soit par les tiers ou une autorité publique à l'encontre des héritiers,*

³²⁶ V. DA 15 juin 1923, pp. 50-52, spéc. p. 51.

³²⁷ V. le rapport présenté, au nom de la Commission de législation commerciale et industrielle, par BELIN, in Bulletin de la Chambre de Commerce de Paris, Avril 1922, pp. 367-370.

³²⁸ V. l'article de (Louis) VAUNOIS « *Le droit moral* », paru à « *La nouvelle Revue* », mars 1923, pp. 97-108 ; et le rapport présenté au nom de la Commission chargée d'étudier « *la protection du droit moral des auteurs* » par (Albert) VAUNOIS, in BSEL 1922, pp. 229-237.

infidèles dépositaires de la pensée de l'auteur³²⁹ », cette constatation étant assortie de la proposition d'articles suivante : « 1. Les auteurs d'ouvrages en tout genre conservent, malgré la cession totale ou partielle des droits visés par la loi des 19-24 juillet 1793, et nonobstant toute convention contraire, le contrôle de l'œuvre et de ses reproductions. Ce droit est exclusivement attaché à la personne. 2. Il comporte notamment la faculté de s'opposer à toute publication dans laquelle le titre ou la signature serait supprimé, supposé ou altéré, et à toute reproduction qui, sauf usage contraire, contiendrait des modifications ou additions à l'œuvre originale. Lors des nouvelles éditions, les auteurs peuvent, à charge de supporter les frais supplémentaires, faire insérer une nouvelle introduction n'excédant pas vingt pages. Les artistes peuvent s'opposer à la destruction ou à la modification de l'original de leur œuvre, même par l'acquéreur de cet original. 3. Après le décès de l'auteur, le droit de défendre l'intégrité de l'œuvre est exercé, sans limitation de durée, par la personne physique ou morale que l'auteur a désignée à cet effet ; à défaut de désignation ou après le décès ou la disparition de cette personne, par le descendant le plus proche de l'auteur ; à défaut de descendant, par le conjoint survivant non divorcé, puis par les parents collatéraux les plus proches jusqu'au sixième degré. Ce droit est inaliénable. Il appartient aux parents ci-dessus désignés et au conjoint de l'auteur, alors même qu'ils n'auraient pas recueilli sa succession. 4. Aucune addition ou modification pour mettre le livre au courant ne doit être faite à l'œuvre, même avec le consentement des ayants droit de l'auteur sans qu'un signe spécial indique les passages ajoutés ou modifiés ».

134. Les solutions de la proposition VAUNOIS. La lecture de cette proposition suscite quelques remarques. En premier lieu, l'article 3 concède aux héritiers un droit de défense de l'intégrité de l'œuvre sans limitation de durée, mais sans toutefois leur accorder le droit de retrait et de repentir prévu par l'article 2, ou le droit de modifier l'œuvre de l'article 4, du moins sans indication spéciale. Ceci s'explique notamment par le désir de préserver la sécurité des mesures contractuelles intervenues entre l'auteur et son cessionnaire, ainsi que le désir de ne pas permettre aux héritiers de supprimer l'œuvre en cas d'intérêts divergents³³⁰. En second lieu, Albert VAUNOIS rejette toute idée de surveillance à l'encontre des héritiers

³²⁹ V. le rapport d'(Albert) Vaunois, in BSEL 1922, *loc. cit.* p. 231 ; V. également in BSEL 1923, la discussion relative à la question n°51 « *Protection du droit moral des auteurs* », pp. 173-219.

³³⁰ Songeons par exemple à l'hypothèse où l'auteur dresserait un tableau peu flatteur de sa famille. Il serait facile pour l'héritier, sous couvert d'une reproduction dommageable pour la réputation de l'auteur, telle qu'elle est prévue par l'article 1^{er} de la proposition Plaisant, de retirer l'œuvre de la circulation afin de préserver ses propres intérêts.

de l'auteur, que celle-ci soit organisée au profit d'un tiers intéressé ou de l'Etat, ce dernier estimant que « *cette solution serait opposée à tous les principes de notre droit : les actions populaires n'[étant] pas admises dans nos institutions*³³¹ ». En outre, l'intervention de l'Etat lui apparaît intolérable, car « *les pouvoirs de police étendus sur la pensée des morts, la censure ou la doctrine officielle en matière d'écrits ou de dessins, ont toujours été redoutés chez nous*³³² ».

135. Le projet de loi ZAY. Cette seconde tentative législative n'aboutira pas, et il faudra attendre l'avant-projet de loi sur le Contrat d'édition élaboré par la Société d'Etudes Législatives en 1936, pour voir réapparaître le principe, si ce n'est le terme même de « *droit moral* »³³³, bien que celui-ci ne soit pas l'objet direct des travaux entrepris. L'examen du texte et des débats montre que « *le droit moral plane au-dessus de la loi et ne disparaît jamais*³³⁴ », aussi cet avant-projet est-il parsemé de références récurrentes à celui-là, traduisant par là-même le souci de ses rédacteurs de préserver les intérêts relatifs à la protection de la personnalité de l'auteur tout en tenant compte des impératifs techniques liés à certains modes d'édition³³⁵. Ces travaux ne restèrent pas lettre morte, le gouvernement de 1936 les coordonnant et les complétant dans le projet de loi dit « Jean ZAY » sur le droit d'auteur et le contrat d'édition, dont l'article 1^{er} affirme que le droit d'auteur est un droit *sui generis*, attaché à la personne de l'auteur, inaliénable, et qui comprend le droit moral ainsi que le droit pécuniaire³³⁶. Ce projet échouera également, essentiellement pour des raisons politiques³³⁷,

³³¹ V. le rapport précité, p. 236.

³³² V. *Ibid.* p. 235.

³³³ V. pour le texte du projet de loi sur le contrat d'édition et la propriété littéraire, BSEL 1936, pp. 71-83 ; V. pour les débats, BSEL 1936, pp. 91-251.

³³⁴ Selon l'expression d'ESCARRA, Président de la Commission du projet de loi sur le contrat d'édition, *Ibid.* p. 167.

³³⁵ Plusieurs exemples ont en effet pu être relevés, le plus probant étant la discussion relative à l'article 34 inclus dans le titre IV portant dispositions particulières à l'édition phonographique lequel prévoit, malgré l'interdiction générale de modifier l'œuvre sans autorisation écrite de la part de l'auteur, une présomption d'autorisation d'adaptation donnée par ce dernier « *car ici les modifications sont absolument nécessaires* ». V. pour le débat, BSEL 1936, p. 243 ; V. pour l'article 34, p. 78 : « *L'adaptation exigée par la technique de l'enregistrement est une modification que l'auteur est réputé avoir autorisée. Il en est de même de l'arrangement. L'éditeur phonographique est notamment autorisé à modifier l'orchestration de l'œuvre dans la mesure où l'imposent les exigences techniques. Il en est de même en ce qui concerne la division de l'œuvre en plusieurs fragments que l'instrument de la reproduction mécanique rend nécessaire* ».

³³⁶ V. JORF, Documents parlementaires, Projet de loi sur le droit d'auteur et le contrat d'édition, annexe n° 1164, 2^{ème} séance du 13 août 1936, pp. 1706-1712.

repoussant de fait la consécration législative du droit moral, laquelle n'interviendra qu'une vingtaine d'années plus tard par la loi du 11 mars 1957, et plus particulièrement par l'adoption de l'article 6 devenu désormais l'article L 121-1 du CPI, celui-ci disposant : *« l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible »*.

136. Les travaux de la Commission ESCARRA – Origines de la loi du 11 mars 1957. La genèse de cette loi³³⁸, ainsi que l'étude des débats et des documents parlementaires y afférents, fournissent de précieux renseignements quant à l'importance de la place réservée au droit moral. En effet, la Commission ESCARRA de 1944 n'hésita pas à affirmer dans l'exposé des motifs du projet d'ordonnance soumis au Ministre de l'Education Nationale, la *« prééminence des éléments d'ordre intellectuel et moral »* de l'auteur³³⁹. Malgré l'absence d'aboutissement immédiat de ces travaux, ces derniers seront repris par la Commission de la justice et de législation en 1954, laquelle réaffirmera la primauté du droit moral. En outre, l'examen des débats parlementaires de la loi du 11 mars 1957, révèle que cette notion était acquise tant par la doctrine que par la jurisprudence, preuve en est l'absence de discussion autour des articles le mentionnant, et ce aussi surprenant que cela puisse paraître, même à propos du droit de retrait et de repentir remanié³⁴⁰ et contenu à l'article 32. La seule

³³⁷ V. A. et H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *« Traité de la propriété littéraire et artistique »*, loc. cit., p. 16.

³³⁸ La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, dont le but était de *« codifier la jurisprudence qui s'est créée depuis un siècle et demi en matière de droit d'auteur »*, est issue des 106 séances de travail entreprises par la Commission ESCARRA instituée par Décret le 28 août 1944. En parallèle, une Commission du Droit d'auteur présidée par Me BOUTET au sein de la Société d'Etudes Législatives fut constituée en 1945 et élaborait également un *« projet de loi concernant la propriété littéraire et artistique »*. L'examen des débats parlementaires engagés en 1956, montre que ceux-ci le seront sur l'ensemble des travaux de ces Commissions repris et complétés par la Commission de la justice et de législation de 1954.

³³⁹ V. *Les travaux de la commission de la propriété intellectuelle, Décret du 28 août 1944 et du 5 mai 1945.*, Publiés par l'Office Professionnel des Industries et Métiers d'Art et de Création, et par l'Office Professionnel des Industries, Arts et Commerce du Livre, Paris 1945, p. 9 : *« Mais le droit d'exploitation duquel découlera le contrat d'exploitation pécuniaire n'est qu'une des conséquences du droit de divulgation, comme le sont, dans l'ordre intellectuel et moral, le droit pour l'auteur de veiller à l'intégrité de son œuvre, les droits de « repentir » ou de « retrait ». Au-dessus de ce droit [d'exploitation], le dominant de son caractère tout personnel et de son rattachement intime à la création de l'œuvre, source du droit de l'auteur, le droit de divulgation apparaît bien comme l'un des attributs les plus élevés du droit incorporel que possède l'auteur. Ainsi se trouve établie la prééminence des éléments d'ordre intellectuel et moral. »*

³⁴⁰ L'article 32 de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique autorise en effet l'auteur à retirer son œuvre de la circulation moyennant une indemnisation préalable : *« Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis à vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer »*.

discussion ayant eu lieu, le fut à propos des articles 15 et 16, c'est à dire sur la possibilité pour l'un des auteurs de l'œuvre cinématographique d'empêcher l'achèvement de celle-ci, si ce dernier venait à exercer son droit moral, question qui fut au reste, réglée en faveur de la paralysie temporaire dudit droit tant que l'œuvre n'est pas achevée, et en cas d'entrave à l'achèvement de celle-ci, par le recours à l'article 1382 du Code civil à l'encontre du coauteur fautif.

137. L'affirmation légale de l'inaliénabilité du droit moral. Le rattachement du droit moral à la personne de l'auteur, ainsi que l'objectif de protection de cette même personnalité qui lui est assigné, a donc permis au législateur d'en déduire qu'un tel droit se devait d'être inaliénable, et ce malgré le questionnement ayant eu lieu à ce propos lors du congrès de Belgrade³⁴¹, faute de quoi ce dernier ne serait que partiellement efficace. Par ailleurs, il ne saurait en être autrement si l'on considère certaines conséquences qui ne se conçoivent que parce qu'elles sont dues à l'inaliénabilité du droit moral, telles l'existence d'un droit de retrait et de repentir, le caractère de bien propre de l'œuvre au regard des régimes matrimoniaux, ou l'impossibilité pour un créancier de l'auteur de saisir le droit lui-même.

138. Conclusion. La raison d'être du droit moral se situe donc dans la protection de la personnalité de l'auteur. A cette fin, quatre prérogatives ont été reconnues par le législateur, et insérées dans la loi *sur la propriété littéraire et artistique* du 11 mars 1957. A savoir : un droit de divulgation, un droit de paternité, un droit au respect, et un droit de retrait et de repentir. Pour autant, faut-il considérer que le droit moral est un droit de la personnalité à l'instar du droit à l'image, du droit au nom, ou du droit à la vie privée ? Nous ne le pensons pas. En effet, une analyse plus approfondie de celui-ci nous a conduit à constater sa spécificité comparativement à ceux-ci.

Section 2 : La spécificité du droit moral de l'auteur au regard des droits de la personnalité

139. La particularité du droit détenu par l'auteur sur son œuvre, et notamment sa dualité, au sens où ce dernier dispose de prérogatives d'ordre patrimonial et de prérogatives d'ordre

³⁴¹ V. DA 15 oct. 1928, p. 126 et DA 15 nov. 1928, p. 140, *loc. cit.*

personnel et moral sur celle-ci, a fait qu'une partie de la doctrine a assimilé le droit moral à un droit de la personnalité à part entière³⁴². Toutefois, et même si une apparence de parenté peut être décelée entre eux (§1), il s'avère en réalité que le droit moral diffère des droits de la personnalité, et demeure un droit autonome (§2).

§1. L'apparence du lien de parenté entre le droit moral et les droits de la personnalité

140. Droit moral et droits de la personnalité – prémices. La construction quasi concomitante du droit moral et des droits de la personnalité par la jurisprudence, ainsi que le fondement commun (A) ayant présidé à leur reconnaissance, à savoir la protection de la personne, auteur ou individu en tant que tel, leur confèrent des caractéristiques semblables (B) à même de les confondre en un droit unique dont l'objet apparaît identique. En effet, à y regarder de plus près, les premières décisions relatives tant au droit moral qu'aux attributs de la personnalité juridiquement protégés comme le nom patronymique ou l'image, ont été primitivement rendues en considération du droit de propriété détenu par leur titulaire³⁴³, avant de l'être sous l'empire de l'article 1382 du Code civil. En outre, la référence constante à la protection de la personnalité de l'auteur, raison d'être du droit moral, dans la plupart des décisions de justice rendues en matière de propriété littéraire et artistique en cas d'atteinte à celui-ci, a sans aucun doute contribué à l'accroissement de l'assimilation entre le droit moral et les droits de la personnalité.

³⁴² V. notamment F. POLLAUD-DULIAN, « Droit moral et droits de la personnalité », JCP G, I. 3780 n° 12, 13, 16 ; C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 249, p. 222 ; DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^{ème} Edition, Dalloz 1978, n° 381 p. 470 ; Rép. Dr. Civ. Dalloz, Septembre 2009 (mise à jour : juin 2014), Agathe LEPAGE, V° Droits de la personnalité n°30 ; P-Y GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique*, 7^{ème} Edition, PUF Droit, collection Droit fondamental, Paris 2010, p. 205, n° 189.

³⁴³ V. pour le droit au nom : CA Pau, 15 nov. 1958, D. 1859. 2. 93 ; pour le droit à l'image : Affaire RACHEL, T. Civ. Seine, 16 juin 1858, API 1858 p. 250-252, art. 333 ; pour le droit moral : V. T. Com Paris, 22 août 1845, D.P. 1845. 4. 435 ; Affaire PEYRONNET, CA Lyon, 6 août 1856, API 1858, p. 389 ; Affaire LISKENNE, CA Paris, 5 juill. 1859, API 1860, p. 205.

A) Le fondement commun du droit moral et des droits de la personnalité

141. La protection de la personnalité. Si le droit moral a eu la primeur de la reconnaissance jurisprudentielle et doctrinale en France sur les droits de la personnalité, à l'inverse, la consécration de ces derniers a précédé celle du droit moral en Allemagne³⁴⁴. Toutefois, il apparaît que certaines prérogatives liées à la personne étaient protégées en France au XIX^{ème} siècle³⁴⁵. La lecture des différentes décisions de justice rendues tant en considération du droit moral que des droits de la personnalité, montre que la protection accordée trouve son fondement dans l'individu lui-même, ou plus exactement dans l'image d'elle-même que toute personne ou créateur entend renvoyer aux tiers³⁴⁶, lui conférant de ce fait un droit de contrôle sur les attributs de sa personnalité, ou sur son œuvre. Aussi n'est-il pas surprenant que la référence à l'honneur et à la réputation de l'auteur ou de l'individu soit la première justification adoptée par les juges pour reconnaître soit le droit moral de l'auteur, soit les droits de la personnalité³⁴⁷.

³⁴⁴ V. A. LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité, étude de droit comparé français-allemand*, loc. cit. p. 48 et s. pour la France ; p.59 et s. pour l'Allemagne.

³⁴⁵ En effet, dans l'affaire en date du 25 mai 1867, laquelle opposait Alexandre DUMAS père, au photographe LIEBERT, la cour d'appel de Paris a expressément reconnu que DUMAS détenait un droit sur son image : Affaire DUMAS c/ LIEBERT, CA Paris, 25 mai 1867, S. 1868. 2. 41.

³⁴⁶ V. Rép. Dr. Civ. Dalloz, Septembre 2009 (mise à jour : juin 2014), Agathe LEPAGE, V^o Droits de la personnalité, n^o28 et 116 ; Jacques MESTRE, « *La protection, indépendante du droit de réponse, des personnes physiques et des personnes morales contre l'altération de leur personnalité aux yeux du public* », JCP 1974. I. 2623.

³⁴⁷ V. pour le droit moral : Affaire CLESINGER c/ GAUVAIN, T. Corr. Paris, 5 janvier 1850, D. 1850. 3. p. 14 : « *Attendu qu'indépendamment de l'intérêt pécuniaire, il existe pour l'artiste un intérêt plus précieux, celui de la réputation (...); Attendu que Gauvain (...) par l'addition qu'il y a faite [à l'œuvre de Clésinger] a porté une atteinte grave à l'honneur et à la considération de l'auteur.* » ; V. également Affaire BRISSON c/ LEDUC, CA Paris, 11 avril 1856, API 1856, p. 115 : « *Considérant que les compositeurs de musique, en opérant ou faisant opérer la publication de leurs œuvres, ont en vue, non seulement le bénéfice pécuniaire produit par la vente des exemplaires, mais le profit qui peut résulter de la publication pour leur réputation et leurs autres compositions ; qu'en cédant à un éditeur le premier de ces avantages ils se réservent évidemment les autres qui leur sont essentiellement personnels.* » ; pour les droits de la personnalité : Affaire LE FIGARO c/ CHAPERON, CA Paris, 2 décembre 1897, API 1899, art. 4033 pp. 61-65 : « *Le droit d'un écrivain de se servir, pour un roman, des épisodes que lui révèlent des débats judiciaires, se trouve limité, et par le respect de la vie privée des tiers, et par la défense de prêter à une personne clairement désignée, des actes et une conduite qui sont de nature à porter atteinte à son honneur* » ; PERREAU « *Des droits de la personnalité* », RTD Civ. 1909, pp. 501-536, spéc. pp. 506-507 : « *Le droit à l'honneur, au sens large du mot, comprend le droit d'empêcher qu'on ne suspecte (diffamation), ou qu'on ne semble suspecter (injure), soit l'accomplissement, soit simplement votre aptitude à l'accomplissement de vos devoirs moraux, civiques ou professionnels. Il est très rigoureusement sanctionné par le droit pénal. Au point de vue civil les tribunaux l'étendent jusqu'à réprimer de simples allusions satiriques ou critiques implicites.* ».

142. Le recours à l'article 1382 du code civil, premier fondement juridique de la protection de la personnalité. Ce droit de contrôle se traduit matériellement par le pouvoir que possède chaque personne de s'opposer à toute atteinte qu'un tiers pourrait porter à ses intérêts moraux. Or, s'agissant de simple intérêts moraux, c'est à dire en l'absence de droits juridiquement consacrés, l'article 1382 du Code civil en disposant que : « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* » apparaît comme le siège naturellement efficace pour sanctionner ces atteintes, de tels agissements s'avérant fautifs car constitutifs d'une « *erreur de conduite* »³⁴⁸ ouvrant droit à réparation nonobstant la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux³⁴⁹. En effet, faute de reconnaissance législative expresse, les droits de la personnalité ou le droit moral pourraient s'analyser comme des « *droits de créance* » ou comme « *une obligation de ne pas faire, pesant sur tous et bénéficiant à chacun, l'obligation de ne pas pénétrer indûment dans la « sphère légitime d'activité » de l'un de ses semblables* »³⁵⁰, leur violation ne pouvant être sanctionnée par aucune autre disposition légale. Le recours aux règles de la responsabilité civile classique, de par sa généralité, constitue donc la seule possibilité offerte à la victime d'agir à l'encontre de la personne fautive.

143. Vers un affranchissement des règles de la responsabilité civile. Toutefois, le seul recours à l'article 1382 du Code civil a rapidement révélé ses limites quant à la protection du droit moral et des droits de la personnalité, justifiant en conséquence tant la consécration légale du droit moral que celle des droits de la personnalité. Pour ce qui est du droit moral,

³⁴⁸ V. P. KAYSER, « *Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques* », RTD Civ. 1971, pp. 445-509, spéc. p. 502 § 42.

³⁴⁹ V. Pour la protection des droits de la personnalité : E. AGOSTINI, « *La protection du nom patronymique et la nature du droit au nom* », D. 1973, Chron. pp. 313-318 ; R. BADINTER, « *Le droit au respect de la vie privée* », JCP 1968. I. 2136, § 23 ; P. KAYSER, « *Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques* », RTD Civ. 1971, pp. 445-509. V. Pour la protection du droit moral : A. MORILLOT, « *De la protection accordée aux œuvres d'art aux photographies, aux dessins et modèles industriels, et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne* », Editions Cotillon ; Puttkammer & Mühlbrecht, Paris-Berlin 1878, p. 124 ; Affaire MILLET, T. Civ. Seine, 20 mai 1911, L'art et le droit, 1911, pp. 97-111, spéc. pp. 102-103 : « *Mais à côté du droit de l'auteur, tant sur l'objet matériel que sur la publication de l'œuvre, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent d'une façon formelle aujourd'hui le droit pour l'écrivain et pour l'artiste de défendre en son œuvre sa personnalité et sa réputation parce que l'œuvre les représente et les symbolise. On qualifie ce droit tout particulier de « droit moral » pour bien le différencier du droit de reproduction, source pour l'auteur de bénéfices pécuniaires. Ce droit moral est reconnu et protégé par la jurisprudence en vertu des principes généraux du droit ; c'est en vertu de ce droit que les héritiers Millet agissaient et leur action n'avait d'autre base que l'article 1382 du Code civil* ».

³⁵⁰ V. E. AGOSTINI, « *La protection du nom patronymique et la nature du droit au nom* », D. 1973, Chron. pp. 313-318, spéc. p. 317.

nous avons vu lors de la discussion afférente à l'ouverture de l'action en contrefaçon en cas de violation de celui-ci³⁵¹, que l'action tirée de l'article 1382 supposait l'existence d'une faute, et que certaines atteintes portées à l'œuvre n'étaient pas considérées comme fautives par le juge, privant en conséquence l'auteur de la possibilité de faire cesser celles-ci et d'obtenir réparation, laissant le contractant libre de transformer une statue en candélabre³⁵². De même, en matière de droits de la personnalité, le Tribunal de grande instance de Paris a-t-il jugé le 10 janvier 1968 dans une affaire opposant un éditeur à un particulier relativement à la publication d'un ouvrage historique, « *qu'il n'y a pas lieu de rechercher si en l'espèce la relation des faits contenus dans l'ouvrage publié est ou non conforme à la vérité, mais bien si ses auteurs ont fait preuve d'un souci suffisant d'information et usé de la prudence qui s'imposait* » pour en déduire une absence de faute de la part des auteurs³⁵³. Ces insuffisances, ainsi que l'accroissement du contentieux relatif à la violation de la vie privée ou de l'image dans les années cinquante et soixante³⁵⁴, ont donc peu à peu conduit les magistrats à s'affranchir des règles classiques de la responsabilité civile, et à abandonner la démonstration d'une faute, d'un préjudice, et d'un lien de causalité entre les deux pour ordonner la cessation de l'atteinte à la vie privée ou à l'image, conférant ainsi à certains droits de la personnalité le caractère de véritables droits subjectifs³⁵⁵.

144. Une consécration légale spéciale. Néanmoins, une intervention législative s'imposait ne serait-ce que pour déterminer et circonscrire les prérogatives du droit moral et des droits de la

³⁵¹ V. *supra* n° 90 à 93.

³⁵² V. Affaire FERRAT c/ LEMAIRE, T. Civ. Seine, 31 déc. 1862, API 1866, p. 43, art. 1288, spéc. p. 44 : « *Cette vente faite sans autre condition, donnait à Lemaire fabricant de bronzes, le droit de tirer des modèles dont il était propriétaire tout le parti que comportent les usages du commerce, (...), il pouvait également, soit les mettre en vente isolément, comme de simples objets d'art, soit leur donner une destination utile en les faisant entrer dans la composition d'un candélabre* ».

³⁵³ V. Jacques MESTRE, « *La protection, indépendante du droit de réponse, des personnes physiques et des personnes morales contre l'altération de leur personnalité aux yeux du public* », JCP 1974. I. 2623, § 39 et la référence citée : TGI Paris, 10 janv. 1968, RIDA 1968 p. 128.

³⁵⁴ V. R. BADINTER, « *Le droit au respect de la vie privée* », JCP 1968. I. 2136 ; Rép. Dr. Civ. Dalloz, Septembre 2009 (mise à jour : juin 2014), Agathe LEPAGE, V° Droits de la personnalité, n° 39.

³⁵⁵ Le droit subjectif pouvant être défini de la manière suivante : « *prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le Droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose sans son propre intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui* » in G. CORNU et alii, « *Vocabulaire juridique* », 8e éd., PUF 2007, coll. Quadrige V° Droit ; V. également R. BADINTER, « *Le droit au respect de la vie privée* », loc. cit. § 24.

personnalité et ce, afin d'assurer à leurs titulaires une protection efficace³⁵⁶. Ce fut le droit moral qui bénéficia le premier des faveurs législatives avec l'adoption de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, dont l'article 6 codifié aujourd'hui à l'article L 121-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose : « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible* ». Vint ensuite la protection du droit au respect de la vie privée³⁵⁷ avec l'adoption de la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 codifiée à l'article 9 du Code civil et disposant : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ».

145. Conclusion. La consécration législative du droit moral et des droits de la personnalité achève ainsi leur reconnaissance. Désormais chaque titulaire, auteur ou individu, disposera d'un intérêt à agir juridiquement protégé et distinct de celui accordé par l'article 1382 du Code civil. Les deux principales conséquences en découlant sont que la seule violation du droit sera sanctionnée par une mesure visant à faire cesser l'atteinte, et que la réparation du préjudice moral subi par la victime sera automatique³⁵⁸. Au-delà de ces conséquences communes, nous allons à présent constater que le droit moral et les droits de la personnalité possèdent également d'autres caractéristiques identiques susceptibles de renforcer leur lien de parenté.

³⁵⁶ V. pour les droits de la personnalité R. BADINTER, « *Le droit au respect de la vie privée* », § 38 ; JCl. Civil code, art. 9-fasc. 10, Jean-Christophe SAINT PAU, n°16. V. pour le droit moral nos développements précédents n° 130 à 137. V. aussi : Actes de la Conférence de Rome de l'Union Internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques - réunie à Rome du 7 mai au 2 juin 1928, Bureau de l'Union Internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, Berne 1929, pp. 174-175.

³⁵⁷ Auquel la doctrine et la jurisprudence rattachent traditionnellement le droit à la voix : CA Pau, 22 janv. 2001, D. 2002, somm. p. 2375 obs. A. LEPAGE : « *La voix constitue l'un des attributs de la personnalité et peut bénéficier de la protection instituée par l'art. 9 dans la mesure où une caractéristique peut être rattachée à une personne identifiable* », et le droit à l'image : CA Versailles, 27 janv. 2000, D. 2000, IR p. 146 : « *la réalisation et la diffusion de clichés sur lesquels la requérante n'est pas reconnaissable ne peut constituer une atteinte au droit à l'image, attribut du droit au respect à la vie privée dont dispose tout citoyen* ».

³⁵⁸ V. Cass. 1^{ère} Civ., 5 nov. 1996, D. 1997, somm. p. 289, obs. P. JOURDAIN : « *selon l'art. 9 du Code civil, la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation* » ; CA Nîmes, 20 janv. 2009 n° 08/00951, JurisData n° 2004-024364 : « *le seul constat de l'atteinte au droit de chacun de s'opposer à la publication de son image, sans qu'il y ait lieu de s'expliquer davantage sur la nature du préjudice qui en est résulté, ouvre droit à réparation sur le fondement de l'article 9 du code civil* ».

B) L'identité de caractères du droit moral et des droits de la personnalité

146. L'existence d'un droit de contrôle de l'auteur et de l'individu sur leur personnalité.

Il a été dit plus haut que la justification des droits de la personnalité et du droit moral résidait essentiellement dans la possibilité pour l'auteur ou l'individu d'exercer un contrôle sur l'image sociale qu'ils entendaient renvoyer aux tiers. En pratique, ce contrôle s'exercera au moyen du consentement que la personne aura exprimé à l'occasion de la divulgation de faits relatifs à sa vie privée ou à son image, ou encore pour l'auteur à l'occasion de la divulgation ou de l'autorisation de modification de son œuvre, les juges s'assurant de l'existence d'un tel consentement à l'occasion de l'examen des faits lorsqu'ils sont saisis. Aussi n'est-il pas rare de retrouver dans différentes décisions de justice la formule selon laquelle toute personne peut choisir les modalités et le moment de la divulgation d'informations la concernant³⁵⁹, et si l'affaire met en cause un auteur, les modalités et le moment de la divulgation de l'œuvre³⁶⁰. Quant à la possibilité de révoquer le consentement donné, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a énoncé le 10 mars 2004 que : « *Le retrait du consentement sans justification réelle d'un manquement à la finalité visée* » n'est pas légitime³⁶¹ en matière de droit à l'image. Nous pouvons imaginer qu'il en sera de même en cas de révocation de consentement lorsque certaines prérogatives du droit moral seront en cause. En effet, s'il apparaît légalement impossible pour un auteur de renoncer définitivement au droit de paternité³⁶², à l'inverse, lorsqu'un auteur consent à ce qu'un éditeur publie son œuvre, ce dernier peut être considéré d'une part, comme étant *de facto* investi de l'autorisation de divulguer celle-ci, et d'autre part devient cessionnaire des droits d'exploitation attachés à

³⁵⁹ V. TGI Nanterre, 30 avr. 2007, LégiPresse 2008, I. p. 15 : « *toute personne a le pouvoir de fixer elle-même les limites de ce qui peut être diffusé par voie de presse à son sujet* » ; CA Paris, 21 oct. 2004, CCE 2005, comm. 48, obs. A. LEPAGE : « *Subit un préjudice du fait de la révélation sans son consentement de son homosexualité l'homme politique qui n'entendait pas « dissimuler » celle-ci, mais désirait la faire connaître à ses proches avant d'en faire état publiquement ; par la révélation faite sans son consentement, il a été privé du choix du moment et de la forme de cette annonce publique* ».

³⁶⁰ V. Art. L 121-2 CPI : « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci* » ; Affaire LACORDAIRE, T. Corr. Lyon, 10 juin 1845, D.P. 1845. 2. p. 128, CA Lyon, 17 juillet 1845, D.P. 1845. 2. p. 129 ; CA Paris, 6 mars 1931, Affaire CAMOIN c/ CARCO, DH 1931 p. 227, DP 1931. 2. 88, note NAST ; Cass. 1^{ère} Civ., 21 nov. 2006, Affaire JANVIER c/ F. DE BEVERE et STE BEECHROYD, RTD Com. 2007 p. 536, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

³⁶¹ V. Cass. 2^{ème} Civ., 10 mars 2004, n°02-16354, Bull. Civ. II n° 118.

³⁶² V. CA Paris, 1^{er} févr. 1989, Anne BRAGANCE c/ Michel de GRECE, D. 1990 p. 52, obs. COLOMBET.

l'œuvre, toute révocation de consentement s'analysant alors comme l'exercice du droit de retrait et de repentir, lequel nécessite une indemnisation préalable³⁶³. De même, si l'auteur autorise un tiers à modifier ou utiliser son œuvre, tout retrait d'autorisation en l'absence de faute de la part de ce dernier, équivaudrait soit à un manquement à l'obligation contractuelle de bonne foi³⁶⁴, soit encore à l'exercice du droit de retrait et de repentir.

147. L'extrapatrimonialité du droit moral et des droits de la personnalité. Outre la nécessité du consentement représentatif du contrôle exercé par l'auteur ou l'individu sur des éléments de sa personnalité ou sur son œuvre, le droit moral et les droits de la personnalité ont encore pour caractéristique commune d'être des droits extrapatrimoniaux. En effet, le Code de la propriété intellectuelle en son article L 121-1 dispose que le droit moral est inaliénable, tandis qu'il est acquis que les droits de la personnalité sont hors du commerce juridique, donc inaliénables également³⁶⁵. Le caractère extrapatrimonial de tels droits, fait qu'ils sont exempts de valeur pécuniaire³⁶⁶, insaisissables, imprescriptibles et que leurs titulaires ne peuvent ni les céder, ni y renoncer³⁶⁷, de sorte que l'auteur ou l'individu ayant auparavant toléré certaines atteintes en gardant le silence, et en n'agissant pas judiciairement à l'encontre du fautif, disposent toujours de la faculté de se repentir et d'exercer son droit³⁶⁸.

³⁶³ V. art. L 121-4 CPI : « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis à vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer.* ».

³⁶⁴ V. art. 1134 C. civ. : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.* ».

³⁶⁵ V. P. KAYSER, « *Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques* », RTD Civ. 1971, pp. 445-509, spéc. pp. 493-500.

³⁶⁶ V. E. PERREAU « *Des droits de la personnalité* », RTD Civ. 1909, pp. 501-536, spéc. p. 514 § 2 ; François TERRE, « *Introduction générale au droit* », 5^{ème} Edition, Dalloz, Paris 2000, n° 349 ; Henri & Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, CHABAS, « *Leçons de droit civil, Tome 1 : Introduction à l'étude du droit* », 12^{ème} Edition par CHABAS, Montchrestien, Paris 2000, n° 158 ; Pierre-Yves GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique*, 7^{ème} Edition, PUF Droit, collection Droit fondamental, Paris 2010, n° 196 ;

³⁶⁷ V. François TERRE, *Introduction générale au droit, loc. cit.* n° 351 ; Pierre-Yves GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique, loc. cit.* n° 196 ; André & Henri-Jacques LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^{ème} Edition, LexisNexis, Paris 2012, n° 508-512.

³⁶⁸ V. CA Paris, 25 mai 1867, Affaire DUMAS c/ LIEBERT, S. 1868. 2. 41 : « *Si celui qui pose gratuitement pour une reproduction photographique, et qui reçoit, sans déboursés, un certain nombre des épreuves obtenues, est présumé, d'après les usages du commerce, avoir autorisé le photographe à mettre les épreuves en vente, cette autorisation tacite, en l'absence de toute convention formelle, ne constitue qu'une tolérance que celui qui l'a consentie est en droit de retirer à la charge d'indemniser le photographe.* » ; TGI Paris, 22 févr. 1991, JurisData n° 1991-045422 : « *Ont porté atteinte à la vie privée d'une jeune actrice, les révélations effectuées sans son consentement sur sa vie sentimentale, et spécialement sur une liaison entretenue par elle depuis*

148. Des actions de nature identique. La similitude entre le droit moral et les droits de la personnalité ne va toutefois pas s'arrêter ici, mais se retrouver encore dans les voies de droit offertes aux éventuels plaideurs, ces derniers disposant, soit d'une action civile, soit d'une action pénale³⁶⁹, sans compter la possibilité de saisir le juge des référés en cas d'urgence, ce dernier étant compétent pour « *prendre toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser l'atteinte*³⁷⁰ ».

149. Des limites identiques. Cela dit, et malgré une protection importante, laquelle pourrait du reste laisser penser que le droit moral et les droits de la personnalité ne rencontrent aucun obstacle, si ce n'est la volonté de l'individu en cause, ceux-ci n'en demeurent pas moins limités. En effet, le droit moral ou les droits de la personnalité sont nécessairement appelés à coexister avec les droits ou libertés concurrents des tiers. Ainsi les droits de la personnalité doivent-ils s'effacer devant la liberté d'expression ou le droit à l'information dans certaines situations³⁷¹, tandis que l'auteur sera limité dans sa liberté de création par le respect de la vie

plusieurs années, ceci malgré sa complaisance passée, l'organe de presse ayant l'obligation, avant de procéder à une divulgation ou à une redivulgation, de se munir d'une autorisation spéciale et exempte d'une quelconque restriction. » ; CA Poitiers, 29 juill. 2010, n° 07/01183, Affaire CHAPLIN c/ LAHERRER, CCE 2011, comm. 51 note CARON : « *Le droit de retrait et de repentir constitue l'un des attributs du droit moral de l'auteur et il ne peut être invoqué que pour défendre un scrupule d'auteur dont la pertinence n'est pas susceptible de contrôle, mais dont il appartient à la juridiction saisie de contrôler l'existence.* ».

³⁶⁹ Pour les droits de la personnalité, la voie pénale ne sera ouverte qu'en cas d'atteinte au droit à l'image (art. 226-1 du Code Pénal), ou au droit à l'honneur (art. 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse pour la diffamation et l'injure). Pour le droit moral, la possibilité d'agir en contrefaçon en cas de violation du droit moral est controversée en doctrine : *Contra* : P-Y GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique*, 7^{ème} Edition, PUF Droit, collection Droit fondamental, Paris 2010, n° 785 ; André & Henri-Jacques LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^{ème} Edition, LexisNexis, Paris 2012, n° 1076 ; *Pour* : C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, n° 513, pp. 475-476 ; E. DREYER, « *La protection pénale du droit moral* », CCE 2007, étude 20. Toutefois la Cour de cassation admet cette possibilité : Cass. Crim., 13 déc. 1995, Bull. Crim. n° 379, RTD Com., 1996, p. 462, obs. FRANCON (atteinte au droit de divulgation) ; Cass. Crim., 24 sept. 1997, Bull. Crim. n° 310, Gaz. Pal. 1998, 2. p. 529, note LECLERC (atteinte au droit de paternité) ; Cass. Crim., 22 mai 2002, CCE 2002, comm. 150, 2^{ème} arrêt, note CARON ; RTD Com. 2003, p. 85, obs. FRANCON (atteinte au droit au respect).

³⁷⁰ V. art. 9 C. civ. ; V. art. 808 et 809 Code proc. Civ., ces dispositions étant applicables à la propriété littéraire et artistique.

³⁷¹ La vie privée ou le droit à l'image cèdent notamment devant les nécessités de l'information, ou la contribution à un débat d'intérêt général mais sous réserve de la dignité, V. Rép. Dr. Civ. Dalloz, Septembre 2009 (mise à jour : juin 2014), Agathe LEPAGE, V° Droits de la personnalité, n° 307-358 ; Cass. 1^{ère} Civ., 20 févr. 2001, Affaire Sté HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIES c/ Mme BEAUVISAGE, JCP G 2001, II. 10533, note J. RAVANAS ; Cass. 1^{re} civ., 20 déc. 2000, Affaire Sté COGEDIPRESSE et al. c/ Mme MARCHAND, Vve ERIGNAC : JCP G 2001, II, 10488 ; Cass. 2^{ème} civ., 5 avr. 2005, SNC HACHETTE FILIPACCHI c/ M, JCP G 2005, II. 10123, note D. BAKOUCHE.

privée des tiers³⁷². En outre, le droit à la preuve et l'obligation de chacun d'« *apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité* »³⁷³, peuvent justifier certaines atteintes à la vie privée³⁷⁴ ou au droit moral de l'auteur³⁷⁵, sous réserve de la loyauté de la preuve.

150. Conclusion. Cette identité de caractères et d'effets communs, bien que rapprochant sensiblement le droit moral des droits de la personnalité, au risque parfois d'être tenté d'assimiler celui-ci à ceux là³⁷⁶, ne suffit toutefois pas à gommer la particularité du droit moral, lequel, nous allons le voir, existe indépendamment des droits de la personnalité.

§2. L'autonomie du droit moral au regard des droits de la personnalité

151. Plan. Si le droit moral se suffit à lui-même, et ce sans qu'il soit impérativement nécessaire de le rattacher aux droits de la personnalité, c'est avant tout parce que, d'une part, son objet diffère de l'objet des droits de la personnalité (A), et d'autre part parce que leurs régimes ne sont pas semblables (B).

³⁷² V. par exemple : Cass. 1^{ère} Civ., 9 juill. 2003 n° 00-20289, D. 2004, somm. 1633, obs. C. CARON ; RTD Civ. 2003 p. 680, obs. J. HAUSER ; TGI Nancy, 3 oct. 2006, JCP G 2007, I. 156, obs. A. COURTINAT ; Légipresse 2007, III. p. 22, Note C.-E. RENAULT.

³⁷³ V. art. 10 C. civ. : « *Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité. Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile, sans préjudice de dommages et intérêts* ».

³⁷⁴ V. Rép. Dr. Civ. Dalloz, Septembre 2009 (mise à jour : juin 2014), Agathe LEPAGE, V° Droits de la personnalité, n° 279 et s. ; Cass. Com. 15 mai 2007, RTD Civ. 2007 p. 637, obs. R. PERROT ; RTD Civ. 2007 p. 753, obs. J. HAUSER ; Cass. 1^{ère} Civ., 16 oct. 2008, CCE 2009, comm. 70 A. LEPAGE ; Cass. 1^{ère} Civ., 31 oct. 2012, D. 2013 p. 227, note DUPONT.

³⁷⁵ V. art. L 331-4 CPI : « *Les droits mentionnés dans la première partie du présent code ne peuvent faire échec aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entrepris à des fins de sécurité publique.* ».

³⁷⁶ V. Cass. 1^{ère} Civ., 10 mars 1993, Affaire FRATERNITE BLANCHE c/ BOIZEAU D. 1994, p. 78 obs. FRANCON ; JCP G 1993, II. 22161, note J. RAYNARD ; F. POLLAUD-DULIAN, « *Droit moral et droits de la personnalité* », JCP G 1994, I. 3780 n° 5.

A) La différence d'objet du droit moral et des droits de la personnalité

152. La protection de la personnalité de l'auteur. La spécificité essentielle du droit moral réside dans le fait que celui-ci ne saurait exister indépendamment de l'œuvre. Ce qui signifie que le droit moral protège la personnalité, non de tout individu mais seulement celle de l'individu-auteur, ou autrement dit, celle du créateur d'une œuvre de l'esprit. En conséquence, faute d'œuvre, ou en l'absence d'une telle reconnaissance par les tribunaux, le droit moral est inexistant. En effet, la doctrine³⁷⁷ et la jurisprudence n'ont reconnu et admis ce droit que parce qu'il permet à l'artiste ou à l'écrivain de « *défendre en son œuvre sa personnalité et sa réputation parce que l'œuvre les représente et les symbolise*³⁷⁸ ». Condition qui a, du reste, été rappelée par la première chambre civile de la Cour de cassation le 7 avril 1987, à l'occasion du litige ayant opposé la chaîne de télévision Antenne 2 à l'Etat Gabonais³⁷⁹, puis dans l'arrêt ayant opposé l'association La Fraternité Blanche Universelle à la société Editions Choc, en date du 10 mars 1993, lequel énonce : « *Le droit moral de l'auteur d'œuvres littéraires est seulement celui de faire respecter soit l'intégrité de ses œuvres, soit son nom et sa qualité en tant qu'auteur de celles-ci*³⁸⁰ ».

153. La protection de la personnalité de l'individu. A l'inverse, l'objet inhérent aux droits de la personnalité est la personne humaine, quelle qu'elle soit. Ainsi, tout individu, dès sa naissance, dispose-t-il d'un droit au respect de sa vie privée, d'un droit à l'image ou encore d'un droit au nom, l'emploi du terme « *chacun* » employé par le législateur pour la rédaction de l'article 9 du Code civil³⁸¹ étant suffisamment explicite sur ce point.

³⁷⁷ V. toutefois la position de J. RAYNARD à ce sujet, lequel considère que le droit moral n'est pas un droit de la personnalité, mais « *apparaît alors, techniquement, comme un accessoire du monopole d'exploitation sans lequel il n'aurait aucune raison d'être et, finalement, ne saurait exister* », in note sous Cass. 1^{ère} Civ., 10 mars 1993, JCP G 1993, II. 22161. V. également, J. RAYNARD, « *Droit d'auteur et conflits de lois : Essai sur la nature juridique du droit d'auteur* », Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Paris 1990, spéc. n° 290 et s., p. 261.

³⁷⁸ V. L'art et le droit, 1911, pp. 97-111, spéc. p. 102.

³⁷⁹ V. Cass. 1^{ère} Civ., 7 avr. 1987, A2 c/ ETAT GABONAIS, RIDA oct. 1987, p. 197 : RTD Com. 1988, p. 224, note FRANCON ; D. 1988, p. 100, obs. B. Edelman : « *Sans préjudice des dispositions de l'art. 32 de la loi du 11 mars 1957, le droit moral de l'auteur sur son œuvre ne préexiste pas à celle-ci* ».

³⁸⁰ V. Cass. 1^{ère} Civ., 10 mars 1993, Affaire FRATERNITE BLANCHE c/ BOIZEAU, loc. cit., n° 150.

³⁸¹ Art. 9 al. 1 C. civ. : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* ».

154. Le déclin de la prise en compte de l'honneur et de la réputation pour la protection de la personnalité de l'auteur. L'autre point de divergence permettant de distinguer le droit moral des droits de la personnalité concerne la notion d'honneur et de réputation, laquelle, s'il est incontestable qu'elle a joué un rôle fondateur dans la construction du droit moral³⁸², s'en est rapidement écartée lui permettant de conférer par là-même une protection beaucoup plus large à l'auteur. En effet, et ce malgré la rédaction de l'article 6bis de la Convention de Berne³⁸³, la jurisprudence et la doctrine française ont toujours considéré que l'objectif du droit moral est de protéger la personnalité de l'auteur indépendamment de toute atteinte à son honneur ou à sa réputation³⁸⁴, sous peine de remettre en cause l'une des prérogatives composant le droit moral, à savoir le droit au respect que l'auteur détient sur son œuvre. Ainsi, s'il était admis que toute modification non attentatoire à l'honneur ou à la réputation de l'auteur pouvait être effectuée, ce dernier n'aurait que peu de moyens de faire respecter sa volonté quant à l'intégrité de son œuvre, sauf à aller en justice afin de défendre son droit, lequel serait inévitablement soumis à l'appréciation du seul juge au risque de se voir débouter, et devoir supporter ce qu'il considérerait comme une mutilation de sa pensée.

155. La prise en compte de l'honneur et de la réputation pour la protection de la personnalité de l'individu. En revanche, en matière de droits de la personnalité, l'une de

³⁸² V. Affaire CLESINGER c/ GAUVAIN, T. Corr. Paris, 5 janvier 1850, D. 1850. 3. p. 14 : « *Attendu qu'indépendamment de l'intérêt pécuniaire, il existe pour l'artiste un intérêt plus précieux, celui de la réputation (...); Attendu que Gauvain (...) par l'addition qu'il y a faite [à l'œuvre de Clésinger] a porté une atteinte grave à l'honneur et à la considération de l'auteur.* » ; V. également Affaire BRISSON c/ LEDUC, CA Paris, 11 avril 1856, API 1856, p. 115 : « *Considérant que les compositeurs de musique, en opérant ou faisant opérer la publication de leurs œuvres, ont en vue, non seulement le bénéfice pécuniaire produit par la vente des exemplaires, mais le profit qui peut résulter de la publication pour leur réputation et leurs autres compositions ; qu'en cédant à un éditeur le premier de ces avantages ils se réservent évidemment les autres qui leur sont essentiellement personnels.* ».

³⁸³ Article 6 bis de la Convention de Berne révisée à Rome le 2 juin 1928 in DA 15 juin 1928, p. 75 : « (al. 1) *Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre, ainsi que le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite œuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.* (al. 2) *Il est réservé à la législation nationale des pays de l'Union d'établir les conditions d'exercice de ces droits. Les moyens de recours pour les sauvegarder seront réglés par la législation du pays où la protection est réclamée.* ».

³⁸⁴ V. T. Civ. Seine, 17 août 1814, in RENOUARD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts.*, loc. cit. Vol. 2, pp. 332-333 : « *Un ouvrage vendu par un auteur à un imprimeur ou à un libraire (...) doit être imprimé dans l'état où il a été vendu et livré (...) et de ne faire, pour le surplus, des changements que du consentement par écrit [de l'auteur], même s'il résulte qu'aucun de ces changements n'est considérable, susceptible d'altérer le fond de l'ouvrage, ni de causer aucun préjudice quelconque à son auteur ni à sa réputation littéraire* » ; V. également MASSE, *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique.*, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1906, p. 69 ; André & Henri-Jacques LUCAS, Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, Edition LexisNexis, 4^{ème} Edition, Paris 2012, p. 437 n° 500.

leurs raisons d'être se situant dans l'image sociale qu'une personne entend renvoyer aux tiers, la notion d'honneur et de réputation revêt une importance particulière dans la mesure où le juge en tiendra compte lorsqu'il examinera les révélations effectuées pour apprécier la teneur de l'atteinte. Aussi n'est-il pas rare de lire dans différentes décisions de justice relatives à la violation de la vie privée ou de l'image d'un individu, que la caractérisation de l'atteinte réside soit dans celle qui a été portée à son honneur et à sa réputation³⁸⁵ ou, plus largement de nos jours, en faisant référence à sa dignité³⁸⁶.

156. Outre cette différence d'objet, l'examen des régimes afférents au droit moral et aux droits de la personnalité montre que ces derniers ne coïncident pas toujours, voire que le régime de certains droits de la personnalité³⁸⁷ tend à prendre pour modèle celui du droit d'auteur³⁸⁸.

B) La différence de régime du droit moral et des droits de la personnalité

157. L'extinction des droits de la personnalité à la mort de l'individu. Les droits de la personnalité prenant naissance au jour de celle de l'individu, c'est donc tout naturellement à la mort de ce dernier que ceux-ci prennent fin³⁸⁹. Certes, quelques hésitations

³⁸⁵ V. J.-P. MARGUENAUD, « *L'apothéose du droit à la réputation* », RTD Civ. 2008, p. 648 ; V. également pour le rattachement du droit à la réputation à la vie privée : CEDH, 30 mars 2004 Radio France c/ France, RTD Civ. 2004 p. 801, note J.-P. MARGUENAUD : « *La Cour souligne autant que de besoin que le **droit à la réputation figure parmi les droits garantis par l'article 8 de la Convention, en tant qu'élément du droit au respect de la vie privée*** » ; Cass. 1^{ère} Civ., 16 juill. 1998, D. 1999, jur. p. 541, note J.-C. SAINT PAU : « *selon l'article 9 du code civil, chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image, (...), l'utilisation, dans un sens volontairement dévalorisant, de l'image d'une personne, justifie que soient prises par le juge toutes mesures propres à faire cesser l'atteinte ainsi portée aux droits de la personne* ».

³⁸⁶ Laquelle est parfois subjectivée comme le montre cet arrêt : V. CA Bordeaux, 14 mars 2012, JurisData n° 2012-034623 : « *c'est à juste titre que le premier juge a considéré que la photographie a été détournée de son contexte puisqu'elle montre un usager en règle pour illustrer l'augmentation des usagers en fraude. **Le fait de l'assimiler à un fraudeur porte atteinte à sa dignité.** Le préjudice est évalué à la somme de 5 000 euros* ».

³⁸⁷ Nous faisons ici référence au droit à l'image.

³⁸⁸ V. notamment, R. BADINTER, « *Le droit au respect de la vie privée* », JCP 1968. I. 2136, § 39 à 43 ; F. POLLAUD-DULIAN, « *Droit moral et droits de la personnalité* », JCP G, I. 3780 n° 16 ; T. HASSLER, « *Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes ?* », Légipresse 2007, n° 245, II. p. 123-132, spéc. p. 128 n° 19.

³⁸⁹ V. PERREAU, « *Des droits de la personnalité* », RTD civ. 1909, p. 526 : « *Après la mort de quelqu'un, ses successeurs ne seraient donc point admis à intenter des actions relatives aux droits de sa personnalité* ».

jurisprudentielles émanant des juridictions du fond avaient permis de douter de cette solution³⁹⁰, notamment à l'occasion de l'affaire dite du *Grand secret*, dans laquelle le tribunal de grande instance de Paris saisi en référé laissait entendre que : « *Toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, ses fonctions, a droit au respect de sa vie privée. Cette protection s'étend à celle des proches lorsque ceux-ci sont fondés à invoquer le droit au respect de leur vie privée familiale* », néanmoins, la Cour de cassation a rapidement mis un terme à cette hésitation en réaffirmant le principe selon lequel « *le droit d'agir pour le respect de la vie privée s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit*³⁹¹ ».

158. La survivance du droit moral à la mort de l'auteur. Pour ce qui est du droit moral en revanche, la solution adoptée est différente. En effet, son objet résidant dans l'œuvre elle-même, la loi, la doctrine et la jurisprudence déclarent expressément que celui-ci continue de s'exercer sur l'œuvre malgré la disparition de son auteur, et ce parce que celle-ci survit à ce dernier³⁹². Au reste, l'article L 121-1 du Code de la propriété intellectuelle en énonçant que le droit moral « *est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur* » vient confirmer l'hypothèse que seule la disparition de l'œuvre serait à même d'éteindre le droit moral.

159. L'extrapatrimonialité poreuse de certains droits de la personnalité. Hormis cette divergence de régime, il en est une autre sur laquelle il convient de nous pencher, à savoir la faculté pour le titulaire de monnayer les attributs de sa personnalité. La question qui se pose ici consiste à savoir si, et dans quelle mesure, une personne peut valablement céder soit son

³⁹⁰ V. Affaire *Le grand secret* : TGI Paris, 18 janv. 1996, JCP G 1996, II. 22589, note E. DERIEUX ; Affaire ERIGNAC : CA Paris, 24 févr. 1998, Gaz. Pal. 1998, I, jur. p. 160, note J.-G. M ; D. 1998, jur. p. 225, note B. BEIGNIER et 1999, somm. p. 123, obs. T. HASSLER et V. LAPP et p. 167, obs. T. MASSIS ; RTD civ. 2000, p. 293, obs. J. HAUSER : « *Considérant que la publication de cette photographie, au cours de la période de deuil des proches parents de Claude Erignac, constitue, dès lors qu'elle n'a pas reçu l'assentiment de ceux-ci, une profonde atteinte à leurs sentiments d'affliction, partant à l'intimité de leur vie privée* ».

³⁹¹ V. Cass. 1^{ère} Civ., 14 déc. 1999, Bull. civ. I, n° 345 ; JCP G 2000, II, 10241, concl. C. PETIT ; D. 2000, jur. p. 362, note B. BEIGNIER ; D. 2000, somm. p. 266, obs. C. CARON ; Légipresse 2000, n° 169, III, p. 27, obs. E. DERIEUX ; Gaz. Pal. 2000, I, pan. jur. p. 881.

³⁹² Art. L 121-1 CPI : « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires* » ; H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, loc. cit. p. 469 n° 380 ; André & Henri-Jacques LUCAS, AGNES LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, loc. cit. p. 501 n° 562 ; CA Versailles, 3 oct. 1990, RIDA avr. 1991 p. 148, note P.-Y. GAUTIER.

nom, soit son image³⁹³. Relativement au nom, il apparaît que très tôt³⁹⁴ une distinction était opérée entre le nom en tant qu'identifiant de la personne, et à ce titre celui-ci est, et a toujours été considéré comme étant incessible, les conventions sur l'état des personnes étant nulles ; et le nom en tant qu'identifiant commercial lequel, à l'inverse, est susceptible de faire l'objet de conventions³⁹⁵, la chambre commerciale de la Cour de cassation admettant même dans son arrêt du 6 mai 2003 l'existence d'un droit patrimonial au nom³⁹⁶. Quant à l'existence d'un droit patrimonial sur ou à l'image, la doctrine a eu dans un premier temps, tendance à reconnaître la validité des contrats relatifs à sa commercialisation³⁹⁷, avant de constater sa patrimonialisation³⁹⁸, suivie en ce sens par la jurisprudence³⁹⁹ ; quelques dispositions

³⁹³ La pratique, le débat doctrinal, ainsi que les principales décisions de justice se concentrant sur ces deux attributs de la personnalité, nous nous permettrons de raisonner uniquement à partir du droit au nom et du droit à l'image.

³⁹⁴ V. à propos de l'utilisation commerciale du nom de Sarah BERNHARDT, T. Civ. Seine, 8 juin 1886, CA Paris, 18 avr. 1888, API 1894, n°3757 p. 349-354, spéc. p. 354 : « *Considérant que si le nom patronymique est de son essence incessible, ce n'est qu'en tant qu'il est pris comme désignation individuelle au point de vue de l'état des personnes, mais qu'il peut être cédé, en dehors de toutes questions d'état, au point de vue de l'usage industriel ou commercial qui peut en être fait* ».

³⁹⁵ V. Affaire BORDAS, Cass. com., 12 mars 1985, Bull. civ. IV, n° 95 ; D. 1985, Jur. p. 471, note J. GHESTIN ; JCP 1985, II, n° 20400, concl. M. MONTANIER, note G. BONET ; Gaz. Pal. 1985, I, p. 246, note G. LE TALLEC ; Rev. sociétés 1985, p. 607, note G. PARLEANI : « *Le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du nom patronymique, qui empêche son titulaire d'en disposer librement pour identifier une autre personne physique, ne s'oppose pas à la conclusion d'un accord portant sur l'utilisation de ce nom comme dénomination sociale ou comme nom commercial* ».

³⁹⁶ V. Affaire Alain DUCASSE, Cass. Com., 6 mai 2003, D. 2003, p. 2228, note G. LOISEAU : « *Le consentement donné par un associé fondateur, dont le nom est notoirement connu, à l'insertion de son patronyme dans la dénomination d'une société exerçant son activité dans le même domaine, ne saurait, sans accord de sa part et en l'absence de renonciation expresse ou tacite à ses droits patrimoniaux, autoriser la société à déposer ce patronyme à titre de marque pour désigner les mêmes produits ou services* ».

³⁹⁷ V. J. STOUFFLET, « *Le droit de la personne sur son image. (Quelques remarques sur la protection de la personnalité)* », JCP 1957 I. 1374 n° 30.

³⁹⁸ V. J.-M. BRUGUIERE, « *Le droit à l'image, possible objet de contrat* », note sous CA Versailles, 22 sept. 2005, SAS Calendrier Jean Lavigne c/ Sté Universal Music et autres, Légipresse 2007, n° 232, III. p. 109 ; T. HASSLER, « *Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes ?* », Légipresse 2007, n° 245, II. p. 123-132 ; G. LOISEAU, « *La contractualisation des droits de la personnalité* », note sous Cass. 1^{ère} Civ., 4 nov. 2011, JurisData n° 2011-024370 ; JCP G 2012, 71.

³⁹⁹ V. CA Versailles, 22 sept. 2005, SAS Calendrier Jean Lavigne c/ Sté Universal Music et autres, Légipresse 2007, n° 232, III. p. 109 : « *Le droit à l'image revêt les caractéristiques essentielles des attributs d'ordre patrimonial, il peut valablement donner lieu à l'établissement de contrats, soumis au régime général des obligations, entre le cédant, lequel dispose de la maîtrise juridique sur son image, et le cessionnaire, lequel devient titulaire des prérogatives attachées à ce droit* » ; pour un arrêt rendu au visa de l'article 1134 du C. civil : Cass. 1^{ère} Civ., 4 nov. 2011, JurisData n° 2011-024370 ; JCP G 2012, 71.

législatives la consacrant même parfois à l'égard de certaines catégories de personnes, telles les mannequins⁴⁰⁰ ou les sportifs⁴⁰¹.

160. L'extrapatrimonialité absolue du droit moral. A l'inverse, le droit moral a toujours été considéré comme un droit extrapatrimonial absolu par la doctrine⁴⁰², la jurisprudence⁴⁰³, et par la loi⁴⁰⁴. En effet, celui-ci est une des deux composantes du droit d'auteur, telles qu'elles sont énumérées par l'article L 111-1 du CPI. Aussi, la faculté offerte au créateur par la loi de

⁴⁰⁰ Art. L. 7123-2 Code Trav. : « Est considérée comme exerçant une activité de mannequin, même si cette activité n'est exercée qu'à titre occasionnel, toute personne qui est chargée : 1° Soit de présenter au public, directement ou indirectement par reproduction de son image sur tout support visuel ou audiovisuel, un produit, un service ou un message publicitaire ; 2° Soit de poser comme modèle, avec ou sans utilisation ultérieure de son image. ».

⁴⁰¹ Art. L. 222-2 du Code du sport : « I. N'est pas considérée comme salaire la part de la rémunération versée à un sportif professionnel par une société soumise aux articles L 122-2 et L 122-12 et qui correspond à **la commercialisation par ladite société de l'image collective de l'équipe à laquelle le sportif appartient**. Pour l'application du présent article, sont seules considérées comme des sportifs professionnels les personnes ayant conclu, avec une société mentionnée au premier alinéa, un contrat de travail dont l'objet principal est la participation à des épreuves sportives. II. Des conventions collectives conclues, pour chaque discipline sportive, entre les organisations représentatives des sportifs professionnels et les organisations représentatives des sociétés employant des sportifs professionnels déterminent : 1° La part de rémunération définie au I ci-dessus, laquelle ne peut excéder 30 % de la rémunération brute totale versée par la société au sportif professionnel ; 2° Les modalités de fixation de cette **part de rémunération en fonction du niveau des recettes commerciales générées par l'exploitation de l'image collective de l'équipe sportive**, et notamment des recettes de parrainage, de publicité et de marchandisage ainsi que de celles provenant de la cession des droits de retransmission audiovisuelle des compétitions (...) ».

⁴⁰² V. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, loc. cit. p. 469-471, n° 380-382 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique*, loc. cit. p. 205, n° 189, pour qui le droit moral est : « Le lien juridiquement protégé, unissant le créateur à son œuvre, et lui conférant des prérogatives souveraines à l'égard des usagers, l'œuvre fût-elle entrée dans le circuit économique ».

⁴⁰³ V. par exemple Cass. 1^{ère} Civ., 28 janv. 2003, Affaire *On va fluncher*, D. 2003, p. 559, obs. J. DALEAU ; JCP E 2004, 561, obs. A. RATOVO ; CCE 2003, comm. 21, note CARON ; Légipresse mai 2003, n° 201, III, p. 61, note A. MAFFRE-BAUGE ; Propr. Intell. Avr. 2003, p. 165, obs. P. SIRINELLI ; RIDA avr. 2003, p. 281, obs. A. KEREVER ; Cass. 1^{ère} Civ., 5 déc. 2006, même affaire, CCE 2007, comm. 18, note C. CARON ; RTD Com 2007, p. 95, note F. POLLAUD-DULIAN : « Attendu que pour rejeter ces demandes, l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2003, n° 01-17.145 : Bull. civ. 2003, III, n° 28), **après avoir, à bon droit, énoncé que le principe d'ordre public de l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder**, retient qu'il était constant que M. X. et M. Y. avaient accepté que la chanson « On va s'aimer » fût utilisée à des fins publicitaires, de sorte qu'il leur incombait de démontrer que les modifications apportées à cette œuvre à l'effet de constituer l'illustration sonore du film publicitaire litigieux portaient atteinte à leur droit moral, et qu'une telle preuve n'était pas apportée ; Qu'en se déterminant ainsi, alors que **toute modification, quelle qu'en soit l'importance, apportée à une œuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur au respect de celle-ci**, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte susvisé ».

⁴⁰⁴ Art. L. 111-1 CPI : « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code. »

céder ses droits patrimoniaux, retire-t-elle tout intérêt à la question de la patrimonialisation du droit moral, lequel doit demeurer exclusivement au service de la protection de la personnalité de l'auteur sous peine d'en affaiblir la portée.

161. Conclusion. La comparaison entre le droit moral et les droits de la personnalité montre que malgré leur lien de parenté, le droit moral est un droit autonome attaché à la personne de l'auteur, lequel ne saurait exister indépendamment de l'œuvre. Il apparaît donc comme un droit acquis contrairement aux droits de la personnalité qui sont des droits innés⁴⁰⁵. En outre, s'il était encore besoin de se convaincre sur la nécessité de ne pas les assimiler, il suffit d'examiner les travaux relatifs à l'introduction de l'article 6 bis dans la Convention de Berne pour s'apercevoir que leurs auteurs estimaient dangereuse l'analogie entre le droit moral et les droits de la personnalité⁴⁰⁶.

162. Conclusion du chapitre. L'œuvre porte en elle la personnalité de son créateur. Dès lors, il est apparu nécessaire de protéger celle-ci par l'insertion de dispositions spécifiques, tant au niveau national qu'au niveau international. Telle est la fonction du droit moral. Toutefois, celui-ci ne saurait être assimilé à un droit de la personnalité à part entière en raison de son objet. En effet, sans œuvre, point d'auteur et donc point de droit moral, alors que toute personne bénéficie de droits de la personnalité dès sa naissance. Par ailleurs, outre cette différence d'objet, nous avons également pu constater que leurs régimes différaient, l'un perdurant par-delà la mort de l'auteur, et les autres disparaissant avec leur titulaire, et ce sans compter l'extrapatrimonialité poreuse dont l'image et le nom sont les objets. Cela dit, malgré ces différences, nous allons, à présent, pouvoir observer que le droit moral n'en emprunte pas moins certains effets relatifs, propres aux droits de la personnalité.

⁴⁰⁵ V. P.-Y. GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique*, loc. cit. p. 206 ; A. et H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, loc. cit. pp. 435-436, n° 498 à 500.

⁴⁰⁶ V. Actes de la Conférence de Rome de l'Union Internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques- réunie à Rome du 7 mai au 2 juin 1928, Bureau de l'Union Internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, Berne 1929, pp. 174-175 : « *Cet état de la Doctrine et de la Jurisprudence a même amené à soutenir qu'au fond ces facultés n'ont pas besoin d'un règlement législatif : les principes communs, valables pour sauvegarder les droits de la personnalité, suffisent à leur garantie. Mais cette opinion est fallacieuse. L'analogie avec les droits de la personnalité n'est pas concluante, non seulement à cause de la différence de contenu entre ces deux catégories de droits, mais à cause aussi de la diversité des intérêts avec lesquels ils se trouvent en conflit* ».

Chapitre deux : Les effets du rattachement du droit moral à la personnalité de l'auteur

163. Plan. Bien que le droit moral diffère des droits de la personnalité *stricto sensu*, il n'en reste pas moins attaché à la personne de l'auteur de l'œuvre, sa fonction résidant dans la protection de la personnalité de ce dernier. A ce titre, la loi a d'une part, entendu protéger efficacement l'auteur, au besoin contre lui-même, le droit moral échappant en effet à sa libre volonté du fait de son indisponibilité (section 1) et, lui a d'autre part, conféré une maîtrise effective et quasi absolue sur sa création (section 2).

Section 1 : L'indisponibilité du droit moral

164. Le postulat selon lequel le droit d'auteur est non seulement « *la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable des propriétés* », mais encore « *la plus personnelle* »⁴⁰⁷, ayant peu à peu abouti à la reconnaissance de deux ordres de prérogatives, l'une de nature patrimoniale, permettant à l'auteur de tirer des revenus de l'exploitation de son œuvre, et l'autre de nature morale, se situant hors du commerce juridique, interdit non seulement au créateur de conclure des conventions ayant pour objet son droit moral (§1), mais encore de renoncer à celui-ci (§2).

§1. L'interdiction légale de conclure des conventions ayant pour objet le droit moral

165. « *L'aliénation comprend tout acte ou fait juridique qui a comme conséquence pour le titulaire d'un droit la perte de celui-ci* »⁴⁰⁸. Ainsi entendue, la notion d'aliénation apparaît relativement large, ne se bornant pas à la seule disposition du droit (A) mais comprenant également la faculté de transférer l'exercice de ce droit (B).

⁴⁰⁷ Georges KOUMANTOS, « *Faut-il avoir peur du droit moral ?* », RIDA Avr. 1999 n° 180, pp. 87-125.

⁴⁰⁸ *Ibid.* p. 93.

A) L'impossibilité pour l'auteur de disposer de son droit moral

166. Un droit hors du commerce juridique. La *summa divisio* du Code civil résidant dans la distinction entre les personnes et les choses, il est traditionnel de considérer que la personne n'étant pas une chose, cette dernière est par essence rétive à toute forme d'appropriation⁴⁰⁹, et partant de classer les droits attachés à la personne dans la catégorie des choses hors du commerce juridique, lesquels ne peuvent être l'objet de conventions conformément aux dispositions de l'article 1128 du Code civil⁴¹⁰.

167. Conséquences directes de l'inaliénabilité du droit moral. La conséquence principale du rejet de la sphère de commercialité des droits attachés à la personne consistera en la prohibition pour le créateur de céder les différentes composantes de son droit moral. Il est donc de jurisprudence constante que le « *droit moral, qui est lui destiné à assurer à l'auteur ce qu'il a de plus précieux, le respect de sa personnalité, présente des caractères tout différents ; qu'il est par son essence même perpétuel et incessible ; qu'on ne concevrait pas que ce droit, qui doit assurer la protection de la personnalité du créateur intellectuel, puisse être en quoi que ce fut limité dans le temps ; qu'il ne peut non plus faire l'objet d'une cession qui donnerait à l'acquéreur la possibilité de modifier ou de transformer l'œuvre de l'auteur contrairement aux intentions de ce dernier* »⁴¹¹. Outre l'interdiction de porter atteinte au respect de l'œuvre, le droit de paternité ne saurait non plus être cédé. Certes, ce ne fut pas toujours le cas, l'exemple probant par excellence étant l'arrêt ayant opposé Alexandre

⁴⁰⁹ F. TERRE, *Introduction générale au droit*, 5^{ème} Edition, Dalloz, Paris 2000, n° 322 ; Henri & Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, CHABAS, *Leçons de droit civil, Tome 1 : Introduction à l'étude du droit*, 12^{ème} Edition par CHABAS, Montchrestien, Paris 2000, n° 215 ; BERTAULD, *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon.*, loc. cit. pp. 170-213, spéc. pp. 185 et 191 ; MASSE, *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique.*, loc. cit. p. 96 ; AUSSY, *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres s de littérature et d'art.*, loc. cit. p. 135 ; P. KAYSER, « *Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques* », loc. cit. p. 448 ; DESBOIS, *Le droit d'auteur en France.*, loc. cit. p. 470 n°482 ; G. LOISEAU, *Typologie des choses hors du commerce*., RTD Civ. 2000, p. 47.

⁴¹⁰ Art. 1128 C. civ. : « *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions* ».

⁴¹¹ V. Affaire BLANCHAR (1^{ère} espèce), Affaire *Les enfants du Paradis* (2^{ème} espèce), T. Civ. Seine, 6 et 7 avr. 1949, Gaz. Pal. 1949. 1 p. 249, concl. GEGOUT ; V. pour une espèce plus récente : Affaire *On va fluncher*, Cass. 1^{ère} Civ., 28 janv. 2003, D. 2003 p. 559 obs. J. DALEAU ; JCP E 2004, 561 obs. A. RATOVO, CCE 2003, comm. 21, note C. CARON ; Légipresse mai 2003, n° 201, III, p. 61, note A. MAFFRE-BAUGE ; Propr. Intell. Avr. 2003, p. 165, obs. P. SIRINELLI ; RIDA avr. 2003, p. 281, obs. A. KEREVER ; Cass. 1^{ère} Civ., 5 déc. 2006, CCE 2007, comm. 18, note C. CARON, RTD Com. 2007, note F. POLLAUD-DULIAN ; Cass. 1^{ère} Civ., 2 avr. 2009, CCE 2009, comm. 52, note C. CARON.

DUMAS à Auguste MAQUET⁴¹². Toutefois la jurisprudence est depuis, revenue sur sa position pour affirmer que le droit de paternité, composante du droit moral, est inaliénable⁴¹³. Si le droit de retrait et de repentir n'appelle à ce stade aucune remarque particulière⁴¹⁴, il en va autrement du droit de divulgation lequel pour sa part, est réputé être la prérogative la plus puissante et la plus absolue du droit moral, certains auteurs ayant même estimé que l'acte de divulgation conditionnait la naissance des droits patrimoniaux⁴¹⁵, ceux-ci n'étant exercés qu'à partir du moment où le créateur met son œuvre à la disposition du public au moyen d'un acte positif. De fait, nous avons pu remarquer que cette faculté, en sus d'être incessible, influence également l'exécution des contrats de commande, ou plus généralement certaines règles du droit d'auteur.

168. Conséquences accessoires de l'inaliénabilité du droit moral – Contrats de commande. L'incidence du droit de divulgation sur les contrats de commande s'est, en effet, vérifiée à plusieurs reprises⁴¹⁶, et ce notamment à l'occasion de l'affaire ayant opposé le peintre Rosa BONHEUR au sieur POURCHET, ou encore à l'occasion de celle ayant opposé Lord EDEN au peintre WHISTLER⁴¹⁷. La jurisprudence, suivie par la majorité de la doctrine⁴¹⁸, s'est attachée dans un premier temps à analyser l'obligation prise par le peintre

⁴¹² Affaire DUMAS c/ MAQUET, CA Paris, 14 nov. 1859, API 1859, p. 390 : « *Le droit de mettre son nom sur des œuvres littéraires peut être valablement aliéné* ».

⁴¹³ V. CA Paris, 1^{er} févr. 1989, D. 1990 p. 52, obs. C. COLOMBET.

⁴¹⁴ Le droit de retrait et de repentir étant davantage susceptible d'être l'objet d'une renonciation plutôt que celui d'une cession au sens strict.

⁴¹⁵ V. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France.*, loc. cit. n° 387 p. 476 ; *Les travaux de la commission de la propriété intellectuelle, Décret du 28 août 1944 et du 5 mai 1945.*, publiés par l'Office Professionnel des Industries et Métiers d'Art et de Création, et par l'Office Professionnel des Industries, Arts et Commerce du Livre, Paris 1945, p. 9 : « *Mais le droit d'exploitation duquel découlera le contrat d'exploitation pécuniaire n'est qu'une des conséquences du droit de divulgation, comme le sont, dans l'ordre intellectuel et moral, le droit pour l'auteur de veiller à l'intégrité de son œuvre, les droits de « repentir » ou de « retrait ».* Au-dessus de ce droit [d'exploitation], le dominant de son caractère tout personnel et de son rattachement intime à la création de l'œuvre, source du droit de l'auteur, le droit de divulgation apparaît bien comme l'un des attributs les plus élevés du droit incorporel que possède l'auteur. Ainsi se trouve établie la prééminence des éléments d'ordre intellectuel et moral ».

⁴¹⁶ V. C. CARON relevant que « *la position du célèbre arrêt Whistler, rendu en 1900 [et qui] n'a jamais été démentie depuis* », in « *Droit d'auteur et droits voisins* », loc. cit., n° 264 p. 233.

⁴¹⁷ Affaire Rosa BONHEUR, CA Paris, 4 juill. 1865, S. 1865. 2. 233 ; DP 1865. 2. 201 ; Affaire WHISTLER, T. Civ. Seine, 20 mars 1895 ; CA Paris, 2 déc. 1897, D. 1898. 2. 465 note PLANIOL ; Cass. Civ., 14 mars 1900, Gaz. Pal. 1900. 1. 498 concl. DESJARDINS ; S. 1900. 1. 489 ; D. 1900. 1. 497 note PLANIOL, rapp. RAU.

⁴¹⁸ *Contra* : PLANIOL pour qui l'obligation du peintre est constituée de deux obligations successives : l'une de faire (laquelle se résout en dommages-intérêts), l'autre de donner (laquelle est susceptible d'exécution forcée).

d'exécuter une œuvre comme une obligation de faire, laquelle conformément à l'adage *Nemo precise potest cosi ad factum*⁴¹⁹, se résout en cas d'inexécution de la part de ce dernier en dommages-intérêts⁴²⁰ ; puis enfin, de reconnaître à l'artiste un véritable droit de contrôle sur son œuvre⁴²¹, le laissant seul juge « du degré d'achèvement » de celle-ci et l'autorisant à ne pas livrer son tableau, alors qu'une présomption d'achèvement pouvait être tirée du fait de son exposition publique.

169. Conséquences accessoires de l'inaliénabilité du droit moral – Interdiction de cession globale des œuvres futures. L'emprise du droit de divulgation sur la conclusion de contrats de commande mise à part, il nous a été loisible de relever que le droit de divulgation marque également de son empreinte certaines dispositions relatives à l'exploitation des droits d'auteur. En premier lieu, la règle de l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle, laquelle interdit la cession globale des œuvres futures, n'est en effet pas sans rapport avec la faculté dont dispose l'auteur de rester maître du destin de ses créations. Sans doute est-il permis de penser que le législateur de 1957 s'est remémoré les tristes sorts de Balzac, Dumas et Chateaubriand, forcés de céder à leurs créanciers, peu scrupuleux de leurs intérêts moraux, leurs œuvres à venir, les obligeant parfois à divulguer des ouvrages dont ils ne souhaitaient pas la parution⁴²² ; position qui au reste, et bien que l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle ne s'applique pas au support⁴²³, a trouvé un écho parmi les juges du fond

Or, WHISTLER en exposant son œuvre au Salon du Champ de Mars l'a nécessairement considérée comme étant achevée, le seul mobile ayant motivé la rétention de l'œuvre par le peintre résidant dans le différend l'opposant à Sir EDEN, et ayant pour objet le prix de la chose. En conséquence, PLANIOL estimait que WHISTLER aurait dû remettre la toile à son cocontractant.

⁴¹⁹ « Personne ne peut être contraint à faire une chose ».

⁴²⁰ V. Affaire Rosa BONHEUR, *loc. cit.*

⁴²¹ V. Affaire WHISTLER, *loc. cit.* spéc. le rapport du conseiller RAU.

⁴²² V. pour un exemple particulièrement marquant l'avant-propos des *Mémoires d'Outre-tombe* : « La triste nécessité qui m'a toujours tenu le pied sur la gorge, m'a forcé de vendre mes Mémoires. Personne ne peut savoir ce que j'ai souffert d'avoir été obligé d'hypothéquer ma tombe [...] mon dessein était de les laisser à madame de Chateaubriand : elle les eût fait connaître à sa volonté, ou les aurait supprimés, ce que je désirerais plus que jamais aujourd'hui. Ah ! si, avant de quitter la terre, j'avais pu trouver quelqu'un d'assez riche, d'assez confiant pour racheter les actions de la Société, et n'étant pas, comme cette Société, dans la nécessité de mettre l'ouvrage sous presse sitôt que tintera mon glas ! » in F.-R. CHATEAUBRIAND, « Mémoires d'outre-tombe / par M. le Vte de Chateaubriand », Edition E. et V. Penaud, Paris 1849-1850, pp. 1-7.

⁴²³ V. A. LUCAS, LUCAS Henri-Jacques, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *loc. cit.* pp. 581-582 n° 657 ; M. VIVANT, J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, *loc. cit.* p. 557 n° 661 ; CA Nîmes, 4 juill. 1966, MARTIN-CAILLE c/ BERGEROT, JCP 1967, II. 14961, concl. CHAMPEIL ; CA Paris, 15 nov. 1966, GUILLE c/ COLMANT, D. 1967, jur. p. 284.

lesquels ont pu déceler et annuler certains contrats, ou clauses de contrats de cession d'œuvres futures intervenus entre un artiste et un marchand de tableaux, en raison de la limite imposée au droit moral de l'auteur⁴²⁴, admettant ainsi implicitement l'attraction exercée par celui-ci sur la validité des conventions afférentes aux droits d'exploitation ou au mécénat.

170. Conséquences accessoires de l'inaliénabilité du droit moral – Consentement. En second lieu, nous avons pu relever que le droit de divulgation influence les règles relatives à la formation des contrats d'auteur. En effet, si le droit commun impose pour la validité d'une convention la réunion de quatre conditions, dont la première est le consentement⁴²⁵, l'exigence de l'écrit quant à lui, n'est requis qu'à compter du dépassement de la somme ou de la valeur de 1500 €⁴²⁶, le principe du consensualisme trouvant à s'appliquer⁴²⁷. Or, en matière de cession de droits d'auteur, l'article L. 131-2 du Code de la propriété intellectuelle déroge à ce principe en disposant : « *Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution. Dans tous les autres cas, les dispositions des articles 1341 à 1348 du code civil sont applicables* ». Certes, cette règle n'a normalement vocation à s'appliquer qu'à certains types de contrats d'auteur⁴²⁸, toutefois, la doctrine et la jurisprudence tendent à l'appliquer sans distinction à tout contrat mettant en jeu le droit moral de l'auteur⁴²⁹. De plus, à y regarder de plus près, et même s'il s'agit d'une règle à vocation

⁴²⁴ V. CA Nîmes, 4 juill. 1966, *Martin-Caille c/ Bergerot*, JCP 1967, II. 14961, concl. CHAMPEIL ; CA Paris, 15 nov. 1966, *Guille c/ Colmant*, D. 1967, jur. p. 284.

⁴²⁵ Art. 1108 C. civ. : « *Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Une cause licite dans l'obligation* ».

⁴²⁶ V. art. 1341 C. civ. : « *Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret* » ; art. 1 du décret n° 80-533 du 15 juillet 1980 modifié par décret n° 2004-836 du 20 août 2004 : « *La somme ou la valeur visée à l'article 1341 du code civil est fixée à 1 500 euros* ».

⁴²⁷ V. Cass. 1^{ère} Civ., 4 juin 2002, Bull. Civ. I, n°159 : « *le caractère consensuel d'un contrat n'impose pas que les volontés contractuelles soient formulées de manière expresse* ».

⁴²⁸ Les dispositions de l'article L. 131-2 CPI s'appliquent aux quatre contrats spéciaux nommés, à savoir : les contrats de représentation, d'édition, de production audiovisuelle, ainsi que les autorisations gratuites d'exécution ; tandis que l'article L. 132-7 n'est censé concerner que le contrat d'édition.

⁴²⁹ V. pour un argument de texte l'article L. 121-2 CPI : « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci* » ; ainsi que l'article L. 131-3 CPI : « *La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* » ; DESBOIS, *Le droit d'auteur en France.*, loc. cit. p. 613, n° 494 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 488, n°451 ; P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit*

probatoire, n'est-il pas possible d'en inférer que par la conclusion de tels contrats l'auteur expose sa personnalité au jugement d'autrui, et dès lors doit exprimer son consentement de manière expresse ? DESBOIS semblait le penser⁴³⁰ puisqu'il affirme dans son manuel⁴³¹ que « le droit de divulgation procède de la nature des œuvres de l'esprit et commande l'exercice des droits patrimoniaux⁴³² », de sorte qu'il déplorait que « le législateur n'ait pas poussé sa sollicitude pour les intérêts moraux des auteurs jusqu'à exiger que tous les contrats relatifs aux droits patrimoniaux soient constatés par écrit⁴³³ ».

171. Outre son influence sur la forme du consentement, le droit moral va également avoir une incidence sur la possibilité pour l'auteur de charger un tiers de le représenter dans ses intérêts extrapatrimoniaux, l'inaliénabilité interdisant en principe tout transfert ayant pour finalité la perte de l'exercice du droit par son titulaire.

B) L'impossibilité pour l'auteur de transférer l'exercice de son droit moral à un tiers

172. Exclusion de la représentation légale pour l'exercice d'un droit personnel. L'étude du droit des personnes, et plus particulièrement du droit des incapacités, montre que si le législateur a institué un mécanisme de représentation légale en faveur des mineurs ou des

commun des contrats., Thèse Paris II, 1985, pp. 27-28, pp. 172-175 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*., 3^{ème} édition, Lexis-Nexis, Paris 2013, p. 375 n° 407 ; CA Aix, 24 nov. 2000, JurisData n° 2000-146990 : « Si la cession du droit de reproduction peut être faite à titre gracieux, le contrat de reproduction doit être en toute hypothèse constaté par écrit et interprété de façon restrictive, la preuve que l'objet dépasse la cession ne pouvant être rapportée par témoignages ou présomptions » ; CA Paris, 16 janv. 2004, Gaz. Pal. 6 janvier 2005, n°6 p. 30, note LE TARNEC ; *contra* : M. VIVANT, J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*., *loc. cit.* pp. 552, n°655 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*., *loc. cit.* p. 563, n° 634, et p. 575, n°648.

⁴³⁰ V. également en ce sens, P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*., *loc. cit.*, p. 175 : « Si l'on s'attache au contraire à considérer que le consentement doit être protégé principalement parce que l'auteur engage, au travers de son œuvre, sa personnalité, il faut alors conclure qu'il importe d'exiger cette condition de l'article 31 de la loi du 11 mars 1957 [L 131-2 CPI] chaque fois que le contrat aura pour conséquence pratique de diffuser davantage l'œuvre, de la divulguer. Dès lors, ce ne sont pas tels ou tels droits pécuniaires qui sont en cause, mais bien le droit moral de l'auteur et plus précisément le droit de divulgation. En conséquence, l'article 31 devrait être appliqué à tous les contrats ayant pour résultat de porter l'œuvre à la connaissance du public, quelle que soit leur qualification ».

⁴³¹ V. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*., *loc. cit.*

⁴³² *Ibid.* n° 384, p. 473.

⁴³³ *Ibid.* n° 390, p. 480.

majeurs dits incapables, certains actes ne sauraient valablement être passés sans que le consentement de la personne protégée ne soit recueilli. En effet, les actes qualifiés de « *strictement personnels* »⁴³⁴, tels le mariage⁴³⁵, la disposition par testament⁴³⁶, ou la reconnaissance d'un enfant naturel⁴³⁷, ne souffrent aucune intervention extérieure. Aussi, la volonté du mineur ou du majeur protégé apparaît-elle comme indispensable, celle du représentant légal ne pouvant se substituer à celle du représenté, de sorte que si ce dernier est incapable d'exprimer son consentement, l'incapacité d'exercice du droit se muera en incapacité de jouissance⁴³⁸.

173. Exclusion de la représentation légale pour l'exercice du droit moral. Il en sera de même pour l'exercice du droit moral, l'argument tiré de la lecture de l'article L. 121-1 alinéa 4 du Code de la propriété intellectuelle, n'autorisant sa transmission et son exercice par les héritiers ou un tiers qu'à cause de mort de l'auteur, nous permet en effet de déduire que le créateur ne peut transférer l'usage de son droit moral de son vivant. Par ailleurs, l'article L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle vient renforcer cette impossibilité quant à l'exercice du droit de divulgation, sa formulation étant suffisamment claire sur ce point⁴³⁹. Outre ces deux dispositions, l'article L 132-7 du même code⁴⁴⁰, en exigeant que le

⁴³⁴ V. art. 458 C. civ. : « *Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée. Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant* ».

⁴³⁵ V art. 148 C. civ. pour les mineurs et art. 460 C. civ. pour les majeurs protégés ; Cass. 1^{ère} Civ., 24 mars 1998, D. 1999. 19, note J.-J. LEMOULAND ; Defrénois 1998. 1398, obs. J. MASSIP ; RTD Civ. 1998. 658, obs. J. HAUSER : « *D'une part, est recevable, par application de l'art. 1222 NCPC, le recours fondé sur un moyen de droit formé par un juge des tutelles contre la décision d'un conseil de famille ayant autorisé le mariage d'un majeur sous tutelle, dès lors que le juge n'invoque pas seulement l'omission d'une formalité substantielle, mais surtout le fait qu'aucun élément ne permettait de penser que le majeur avait ou avait eu la volonté de contracter. D'autre part, si le mariage d'un majeur en tutelle n'est permis qu'avec le consentement du conseil de famille ou des deux parents, il nécessite, préalablement le consentement du majeur. Ayant constaté que ce consentement n'a pas pu être recueilli, le tribunal réforme à bon droit la délibération du conseil de famille en ce qu'elle a autorisé le mariage* ».

⁴³⁶ V. art. 902 à 904 C. civ. pour les mineurs et art. 470 et 476 pour les majeurs protégés.

⁴³⁷ V. art. 458 C. civ.

⁴³⁸ V. CARBONNIER, « *Droit civil. Personnalité, incapacités, personnes morales I, I* », PUF, Paris 2000, p. 344, n° 165.

⁴³⁹ Art. L. 121-2 CPI : « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre.* ».

⁴⁴⁰ V. art. L. 132-7 CPI : « *Le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire. Sans préjudice des dispositions qui régissent les contrats passés par les mineurs et les majeurs en curatelle, le*

consentement personnel de l'auteur soit donné par écrit, et ce même par l'auteur frappé d'incapacité, constitue un élément supplémentaire en faveur de la thèse de CARBONNIER. Un doute demeure toutefois à l'endroit de l'auteur qui est « *dans l'impossibilité physique de donner son consentement* », la doctrine étant, en effet, divisée sur ce point, certains auteurs estimant qu'il y a lieu de recueillir en sus du consentement de l'auteur⁴⁴¹, la double autorisation du représentant légal et du juge des tutelles⁴⁴², d'autres auteurs considérant que nul ne peut substituer son consentement écrit à celui du créateur, ce qui aura pour conséquence de rendre toute cession de droits patrimoniaux impossible⁴⁴³. A vrai dire, la discussion se concentre ici davantage sur la forme du consentement que sur son existence. Pour sa part, la Cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 10 février 2010⁴⁴⁴, semble admettre l'assistance d'un représentant légal dès lors que l'auteur a été en mesure d'exprimer son consentement d'une manière ou d'une autre.

La représentation légale étant exclue en matière d'exercice du droit moral, qu'en est-il de la représentation conventionnelle, sachant que le consentement de l'auteur est ici dûment exprimé ?⁴⁴⁵

consentement est même exigé lorsqu'il s'agit d'un auteur légalement incapable, sauf si celui-ci est dans l'impossibilité physique de donner son consentement. Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque le contrat d'édition est souscrit par les ayants droit de l'auteur ».

⁴⁴¹ Lequel pourra être donné oralement. Toutefois, en cas d'absence, il est vrai que l'auteur sera dans l'impossibilité physique absolue de donner son consentement, et ce même de manière orale. Dans cette hypothèse, une partie de la doctrine (notamment F. POLLAUD-DULIAN, note sous CA Paris, 10 févr. 2010, Editions Robert LAFFONT c/ BAUBY et de LA ROCHEFOUCAUD, RTD Com. 2010, p. 717, ainsi que A. et H. J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*., loc. cit. pp. 627-628 n° 720) préconise d'avoir recours aux règles générales réglementant l'absence, c'est à dire à la désignation par le juge d'une personne représentant l'absent dans l'exercice de ses droits (V. art. 113 C. civ.). Pour notre part, nous pensons que sans exclure cette possibilité, la recherche de la volonté présumée de l'auteur, notamment au vu de son comportement antérieur est à privilégier, à l'instar de l'exercice du droit de divulgation exercé *post mortem* par les héritiers ou exécuteurs testamentaires, le doute profitant au public, lequel a un intérêt légitime à ce que l'œuvre soit publiée.

⁴⁴² V. F. POLLAUD-DULIAN, note sous CA Paris, 10 févr. 2010, loc. cit. ; et A. et H. J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*., loc. cit. pp. 627-628 n° 720.

⁴⁴³ V. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*. Loc. cit. p. 517 n°501.

⁴⁴⁴ CA Paris, 10 févr. 2010, Editions Robert Laffont c/ Bauby et de La Rochefoucaud, PI 2010 p. 717, obs. A. LUCAS ; RTD Com. 2010, p. 717, note F. POLLAUD-DULIAN : « Cette exception [de conclure un écrit], loin de constituer une dispense de produire un contrat écrit, ne fait, au contraire, qu'ajouter à la nécessité d'un tel document **approuvé par la personne désignée pour assister l'auteur** ».

⁴⁴⁵ Le mandat étant un contrat spécial, les règles relatives à la formation des conventions s'appliquent donc (V. art. 1108 C. civ.).

174. Exclusion de la représentation conventionnelle pour l'exercice du droit moral – Tempéraments. A l'instar de la représentation légale, la représentation conventionnelle de l'auteur quant à l'exercice de son droit moral a suscité une discussion doctrinale. Toutefois, la majeure partie des auteurs⁴⁴⁶ semble admettre la possibilité pour le créateur de recourir au mandat dans la mesure où ce dernier a déjà divulgué son œuvre⁴⁴⁷. Aussi le recours à cette mesure est-il analysé comme la faculté pour l'auteur de donner pouvoir à un mandataire soit de négocier en son nom « *ses intérêts pécuniaires* »⁴⁴⁸, soit de « *discuter les aménagements possibles* »⁴⁴⁹ de son droit moral. Par ailleurs, un autre tempérament doit être apporté à l'exclusion de la représentation conventionnelle de l'auteur pour l'exercice de son droit moral, et ce soit en considération des œuvres plurielles, soit parce que le créateur peut donner mandat à un tiers de le représenter spécialement, l'intérêt pécuniaire nécessitant parfois l'exercice sous-jacent d'une prérogative d'ordre moral.

175. Admission de la représentation conventionnelle pour l'exercice du droit moral – Œuvres plurielles, anonymes et pseudonymes, mandat spécial. Les œuvres plurielles définies à l'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle⁴⁵⁰, parce qu'elles sont le fait

⁴⁴⁶ V. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France.*, loc. cit. pp. 614-615 n° 495-496 ; ; A. et H. J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 576 n° 649 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 215 n° 196.

⁴⁴⁷ *A contrario* l'auteur de l'œuvre non divulguée ne pourrait transférer l'exercice de son droit de divulgation par mandat à un tiers. Il convient de remarquer cependant, qu'en pratique, lorsqu'un écrivain cède ses droits patrimoniaux à un éditeur, la signature du bon à tirer vaut en fait mandat de divulguer l'ouvrage. V. en ce sens P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 208 n° 190.

⁴⁴⁸ V. en ce sens : DESBOIS, *Le droit d'auteur en France.*, loc. cit. pp. 614-615 n° 495-496 : « *Aussi convient-il de faire avec précision le départ entre le domaine du consentement personnel et celui qui demeure ouvert à la représentation. De toute évidence, la décision liminaire ne dépend que de l'auteur. Tel sera le cas de la première édition ou représentation. (...) Mais les liens doivent être distendus à l'égard des communications subséquentes au public : les rééditions ne requièrent pas un consentement personnel, car elles n'ont pas les mêmes répercussions que la première édition. C'est pourquoi les sociétés d'auteurs, munies du consentement spécial lors de la première représentation, sont habilitées à traiter librement avec les entrepreneurs d'interprétations publiques.* » ; A. et H. J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 576 n° 649 citant DESBOIS ; P.-Y. GAUTIER, « *Le mandat en droit d'auteur* », in Mélanges A. Françon, Dalloz, Paris, 1995, pp. 223-234.

⁴⁴⁹ V. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 215 n° 196, l'auteur admettant également la possibilité de recourir à la fiducie : p. 217 n° 198.

⁴⁵⁰ Art. L. 113-2 CPI : « *Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques. Est dite composite l'œuvre, nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière. Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé.* »

de plusieurs auteurs, nécessitent en effet que chacun d'entre eux exerce son droit moral dans l'intérêt de l'œuvre commune, et en conciliation avec le droit moral des autres collaborateurs, réserve faite de l'œuvre composite ou dérivée⁴⁵¹ pour laquelle les droits de l'auteur de l'œuvre première primeront ceux de l'œuvre seconde. C'est ainsi que les auteurs de l'œuvre de collaboration sont invités à « *exercer leurs droits d'un commun accord* »⁴⁵², tout litige éventuel étant résolu par le juge. De ce fait, les règles de l'indivision des articles 815-1 et s. du Code civil trouveront à s'appliquer, à l'exception des dispositions incompatibles avec le régime légal de l'œuvre de collaboration⁴⁵³, sachant que les décisions relatives à l'exploitation de l'œuvre ainsi qu'à l'exercice du droit moral doivent être prises à l'unanimité⁴⁵⁴. Toutefois la possibilité pour les coauteurs d'organiser contractuellement entre eux l'indivision, et ce en application des articles 1873-1 et s. dudit code⁴⁵⁵, devrait permettre à ces derniers de recourir à la règle de la majorité pour décider des modalités d'exploitation, voire des modalités d'exercice du droit moral, ou même donner mandat à l'un d'eux de les représenter pour la

⁴⁵¹ Art. L. 113-4 CPI : « *L'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante.* »

⁴⁵² Art. L. 113-3 CPI : « *L'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs. Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer. Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune.* »

⁴⁵³ Notamment l'article 815-3 C. civ. admettant que les indivisaires titulaires des deux tiers des droits indivis pourront recourir à cette majorité pour l'accomplissement des actes d'administration : « *Le ou les indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis peuvent, à cette majorité : 1° Effectuer les actes d'administration relatifs aux biens indivis ; 2° Donner à l'un ou plusieurs des indivisaires ou à un tiers un mandat général d'administration ; 3° Vendre les meubles indivis pour payer les dettes et charges de l'indivision ; 4° Conclure et renouveler les baux autres que ceux portant sur un immeuble à usage agricole, commercial, industriel ou artisanal. Ils sont tenus d'en informer les autres indivisaires. A défaut, les décisions prises sont inopposables à ces derniers. Toutefois, le consentement de tous les indivisaires est requis pour effectuer tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis et pour effectuer tout acte de disposition autre que ceux visés au 3°. Si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration mais non les actes de disposition ni la conclusion ou le renouvellement des baux.* » ; ou les règles relatives au partage des articles 816 et s. du C. civ.

⁴⁵⁴ Pour la conclusion de conventions liant les auteurs à un partenaire contractuel. V. en ce sens P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 747, n° 701 ; Cass. 1^{ère} Civ., 19 mai 1976, Affaire ATLAN, RIDA, janv. 1977 p. 104 ; RTD Com., 1977 p. 326, obs. DESBOIS et sur renvoi après cassation, CA Amiens, 17 avr. 1978, D. 1978 p. 557 note DESBOIS ; JCP G 2004, IV 1893 : « *En application de l'article L 113-3 du code de la propriété intellectuelle, les coauteurs d'une œuvre collective doivent exercer leurs droits en commun, ce qui implique que la publication d'une telle œuvre nécessite le consentement de tous les coauteurs.* ».

⁴⁵⁵ Art. 1873-1 C. civ. : « *Ceux qui ont des droits à exercer sur des biens indivis, à titre de propriétaires, de nus-propriétaires ou d'usufruitiers peuvent passer des conventions relatives à l'exercice de ces droits.* » ; V. également en ce sens C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins.*, 3^{ème} édition, Lexis-Nexis, Paris 2013, pp. 196-197 n° 223-224 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 749, n° 702.

signature et l'exécution des conventions intéressant l'œuvre commun⁴⁵⁶. En outre, s'agissant de l'œuvre audiovisuelle, l'article L. 121-5 alinéa 4 du Code de la propriété intellectuelle prévoit expressément que « *Tout transfert de l'œuvre audiovisuelle sur un autre type de support en vue d'un autre mode d'exploitation doit être précédé de la consultation du réalisateur* », la référence à la consultation du seul réalisateur à l'exclusion des autres coauteurs faisant présumer l'existence d'un mandat entre ces derniers, et ce particulièrement si l'on retient que l'article L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle combiné avec les dispositions de l'article L. 131-3 du même code investit l'auteur seul du droit de divulguer son œuvre, le choix des modalités d'exploitation relevant indirectement de l'exercice du droit de divulgation⁴⁵⁷. Outre cette possibilité de représentation conventionnelle, l'article L. 113-6 du Code de la propriété intellectuelle, lequel décrit le régime applicable aux œuvres pseudonymes et anonymes, institue l'éditeur mandataire de l'auteur tant que ce dernier n'a pas fait connaître son « *identité civile* »⁴⁵⁸. Enfin, rien n'interdit à l'auteur d'avoir recours au mandat, et de conférer à un tiers l'exercice de son droit moral, à condition toutefois que ledit mandat soit exprès et spécial⁴⁵⁹.

En sus de l'interdiction pour l'auteur de céder son droit moral, il est généralement admis que la renonciation, aboutissant indirectement aux mêmes effets que les cessions pures et simples, est prohibée, celle-ci contrevenant également au principe d'inaliénabilité du droit moral.

⁴⁵⁶ V. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, loc. cit. p. 749, n° 702 ; V. Affaire ATLAN, CA Amiens, 17 avr. 1978, D. 1978 p. 557, note DESBOIS, la Cour évoquant la possibilité pour l'un des coauteurs de donner mandat à l'autre.

⁴⁵⁷ V. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, loc. cit. p. 479 n° 389 ; F. POLLAUD-DULIAN, « *Multiples facettes du droit de divulgation* », *Propriétés Intellectuelles*, Oct. 2010, n° 37, pp. 955-965, spéc. pp. 963-965. Sachant toutefois que l'exercice du droit moral des coauteurs d'une œuvre audiovisuelle sera paralysé jusqu'à l'achèvement de l'œuvre (art. L. 121-5 al. 5 : « *Les droits propres des auteurs, tels qu'ils sont définis à l'article L 121-1 ne peuvent être exercés par eux que sur l'œuvre audiovisuelle achevée.* »).

⁴⁵⁸ Art. L. 113-6 CPI : « *Les auteurs des œuvres pseudonymes et anonymes jouissent sur celles-ci des droits reconnus par l'article L 111-1. Ils sont représentés dans l'exercice de ces droits par l'éditeur ou le publicateur originaire, tant qu'ils n'ont pas fait connaître leur identité civile et justifié de leur qualité. La déclaration prévue à l'alinéa précédent peut être faite par testament ; toutefois, sont maintenus les droits qui auraient pu être acquis par des tiers antérieurement. Les dispositions des deuxième et troisième alinéas ne sont pas applicables lorsque le pseudonyme adopté par l'auteur ne laisse aucun doute sur son identité civile.* ».

⁴⁵⁹ V. C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, loc. cit. p. 224, n° 251 ; P.-Y. GAUTIER, « *Le mandat en droit d'auteur* », in Mélanges A. Françon, Dalloz, Paris, 1995, pp. 223-224 ; *a contrario* l'autorisation préalable et générale de modifier l'œuvre accordée à l'exploitant de l'œuvre est interdite : Affaire *On va fluncher*, Cass. 1^{ère} Civ., 28 janv. 2003, D. 2003 p. 559 obs. J. DALEAU ; JCP E 2004, 561 obs. A. RATOVO, CCE 2003, comm. 21, note C. CARON ; Légipresse mai 2003, n° 201, III, p. 61, note A. MAFFRE-BAUGE ; Propr. Intell. Avr. 2003, p. 165, obs. P. SIRINELLI ; RIDA avr. 2003, p. 281, obs. A. KEREVER ; Cass. 1^{ère} Civ., 5 déc. 2006, CCE 2007, comm. 18, note C. CARON, RTD Com. 2007, note F. POLLAUD-DULIAN ; Cass. 1^{ère} Civ., 2 avr. 2009, CCE 2009, comm. 52, note C. CARON.

§2. L'interdiction légale de renoncer au droit moral

176. Nature de la renonciation. La renonciation peut être définie comme étant l'« *acte juridique unilatéral par lequel le titulaire abdique une prérogative ou un ensemble de prérogatives*⁴⁶⁰ ». Cette définition appelle dès lors plusieurs remarques. En premier lieu, il s'agit d'un acte de volonté unilatérale qui produira effet dès sa manifestation, et ce sans qu'une volonté extérieure ne soit nécessaire à sa validité, le caractère abdicatif de la renonciation engageant seulement le titulaire du droit, et ne profitant à personne d'autre qu'à lui-même⁴⁶¹. En second lieu, la renonciation revêt un caractère irrévocable⁴⁶², de sorte que son titulaire ne saurait revenir sur son acte⁴⁶³.

177. Effets de la renonciation. Le principal effet de la renonciation consistera, quant à lui, en l'extinction du droit en cause⁴⁶⁴, le second effet pour sa part, étant la création corrélative d'un « *état de droit nouveau*⁴⁶⁵ » à l'égard des tiers ou des créanciers du renonçant⁴⁶⁶, lesquels pourront s'en prévaloir. En conséquence, et eu égard à la gravité de l'acte abdicatif, celui-ci ne saurait avoir pour objet n'importe quel droit.

178. Interdiction de renoncer à un droit hors du commerce juridique. En effet, la renonciation induisant la sortie du droit du patrimoine du renonçant, la logique commande

⁴⁶⁰ V. Rép. de Droit civil, Dalloz, mars 2012 (mise à jour : mars 2014), D. HOUTCIEFF, V° Renonciation, n° 1 ; P. REYNAUD, « *La renonciation à un droit* », in RTD Civ. 1936, pp. 763-809, spéc. p. 773 n° 12.

⁴⁶¹ V. Rép. de Droit civil, Dalloz, mars 2012 (mise à jour : mars 2014), Rép. de Droit civil, Dalloz, mars 2012 (mise à jour : mars 2014), D. HOUTCIEFF V° Renonciation n° 9 ; P. REYNAUD, « *La renonciation à un droit* », loc. cit. p. 774 n°13 bis.

⁴⁶² V. P. REYNAUD, « *La renonciation à un droit* », loc. cit. p. 774 n°13 bis ; Rép. de Droit civil, Dalloz, mars 2012 (mise à jour : mars 2014), D. HOUTCIEFF, V° Renonciation n° 8.

⁴⁶³ Sauf à considérer l'exception de l'article 807 du C. civ. : « *Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui, l'héritier peut révoquer sa renonciation en acceptant la succession purement et simplement, si elle n'a pas été déjà acceptée par un autre héritier ou si l'Etat n'a pas déjà été envoyé en possession* ».

⁴⁶⁴ V. Y. SEILLAN, « *L'acte abdicatif* », in RTD Civ. 1966, pp. 686-735, spéc. p. 693 ; P. REYNAUD, « *La renonciation à un droit* », loc. cit. p. 782 n° 22.

⁴⁶⁵ V. Y. SEILLAN, « *L'acte abdicatif* », loc. cit. pp. 718-729 n° 39-54.

⁴⁶⁶ Sous réserve de l'acte frauduleux. Mais en ce cas les créanciers pourront exercer l'action paulienne ou former tierce opposition lorsque l'abdication a eu lieu au cours d'une procédure. V. en ce sens . *Ibid.*, in RTD Civ. 1966, pp. 724-729 n°50-54.

donc que seul un droit à caractère patrimonial est susceptible de faire l'objet d'un tel acte. Aussi, les droits extrapatrimoniaux demeurent-ils hors de portée de la volonté abdicative du titulaire d'un tel droit⁴⁶⁷. Partant de ce constat, le droit moral de l'auteur en revêtant une telle qualité, est dès lors exclu du champ de la renonciation⁴⁶⁸.

179. Interdiction de renoncer à un droit d'ordre public. Par ailleurs, un droit d'ordre public ne saurait non plus être abdiqué⁴⁶⁹, et ce en vertu de l'article 6 du Code civil lequel dispose que l'« *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* », ceci s'expliquant par l'« *emprise que conserve le Droit sur le pouvoir qu'il accorde à un sujet*⁴⁷⁰ », pouvoir qui demeure donc partiellement insusceptible d'appropriation privée. Or, le droit moral étant un droit d'ordre public⁴⁷¹, et ce en raison de son caractère personnel, la jurisprudence reconnaissant en outre que celui-ci relève soit de l'ordre public international⁴⁷², soit des lois d'application impérative⁴⁷³, celui-ci se situera encore une fois hors du champ d'action de la volonté de son titulaire.

⁴⁶⁷ V. P. REYNAUD, « La renonciation à un droit », *loc. cit.* p. 805 n°41 ; Y. SEILLAN, « L'acte abdicatif », *loc. cit.* pp. 714 et s.

⁴⁶⁸ TGI Paris, 13 déc. 1968 (1^{ère} espèce), CA Paris, 17 mai 1969 (2^{ème} espèce), TGI Paris, 3 juill. 1969 (3^{ème} espèce), D. 1969, p. 702, note J. F. P. : « *Mais attendu que de telles stipulations sont sans valeur, le droit moral étant incessible et ne pouvant faire l'objet d'une renonciation valable* » (2^{ème} espèce) ; Cass. 1^{ère} Civ., 28 janv. 2003, Affaire *On va fluncher*, D. 2003, p. 559, obs. J. DALEAU ; JCP E 2004, 561, obs. A. RATOVO ; CCE 2003, comm. 21, note C. CARON ; Légipresse mai 2003, n° 201, III, p. 61, note A. MAFFRE-BAUGE ; Propr. Intell. Avr. 2003, p. 165, obs. P. SIRINELLI ; RIDA avr. 2003, p. 281, obs. A. KEREVER ; Cass. 1^{ère} Civ., 5 déc. 2006, même affaire, CCE 2007, comm. 18, note C. CARON ; RTD Com 2007, p. 95, note F. POLLAUD-DULIAN : « *Attendu que pour rejeter ces demandes, l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Cass. 1^{ère} civ., 28 janv. 2003, n° 01-17.145 : Bull. civ. 2003, III, n° 28), après avoir, à bon droit, énoncé que le principe d'ordre public de l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisations, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder* » ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *loc. cit.* p. 214 n°196 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *loc. cit.* p. 440 n° 508.

⁴⁶⁹ V. P. REYNAUD, « La renonciation à un droit », *loc. cit.* p. 793-794 n°33 ; Y. SEILLAN, « L'acte abdicatif », *loc. cit.* pp. 714 et s.

⁴⁷⁰ V. Y. SEILLAN, « L'acte abdicatif », *loc. cit.* p. 717.

⁴⁷¹ V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *loc. cit.* p. 440 n° 506.

⁴⁷² V. CA Paris, 1^{er} févr. 1989, D. 1990 p. 52, obs. C. COLOMBET : « *si le caractère international d'un contrat par lequel un auteur cède ses droits rend légitime le choix de la loi américaine pour régir ce contrat, la renonciation définitive qu'il prévoit à ce droit de la personnalité ne peut être admise et l'auteur est fondé à soulever l'exception d'ordre public, la conception française étant conforme à l'ordre juridique international* » ; Cass. 1^{ère} Civ., 28 mai 1991, Affaire HUSTON, D. 1993 p. 197, note J. RAYNARD ; JCP G 1991. II. 21731, note FRANCON ; JCP E 1991. II. 220, note J. GINSBURG et P. SIRINELLI ; Rev. Crit. DIP 1991 p. 752, note P.-Y. GAUTIER ; JDI 1992 p. 133, note B. EDELMAN ; sur renvoi après Cassation CA Versailles, 19 déc.

180. Tempérament. Toutefois, une atténuation doit être apportée à ce qui vient d'être énoncé dans la mesure où il conviendra de distinguer entre la substance du droit moral et son exercice⁴⁷⁴. Si la substance même du droit ne saurait être l'objet d'une renonciation, il en va différemment lorsque l'auteur renonce à exercer son droit moral. En effet, l'inaliénabilité de celui-ci commande que le créateur n'abandonne pas de façon préalable et générale son droit, le privant ainsi d'agir⁴⁷⁵. Du reste, il est de jurisprudence constante que nul ne saurait renoncer à un droit d'ordre public non acquis⁴⁷⁶. Cela dit, la faculté d'exercer un droit reste à l'entière discrétion de son titulaire, lequel peut parfaitement s'abstenir d'agir. En ce cas, la doctrine a tendance à considérer que l'auteur en se gardant d'estimer en justice sur le fondement d'une atteinte à son droit moral exerce bien son droit, mais de façon négative⁴⁷⁷.

181. L'indisponibilité du droit moral n'est pas le seul effet du rattachement de celui-ci à la personnalité de l'auteur, mais en constitue seulement l'aspect que nous pouvons qualifier de « négatif », dans le sens où l'objectif avoué du législateur est de protéger l'auteur, parfois contre ses propres agissements. L'aspect positif pour sa part, sera constitué par le droit de contrôle que détient l'auteur sur le destin de son œuvre.

1994, JCP E 1996. I. 580, spéc. p. 582, obs. P. GAUDRAT ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 1154 n°1376.

⁴⁷³ C'est-à-dire de l'ordre public de direction. V. *infra* n° 368 et s.

⁴⁷⁴ V. Rép. de Droit civil, Dalloz, mars 2012 (mise à jour : mars 2014), D. HOUTCIEFF, V° Renonciation n° 40 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 214 n°196, p. 217 n°198 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 440 n°508.

⁴⁷⁵ V. Cass. 1^{ère} Civ., 28 janv. 2003, Affaire *On va fluncher*, D. 2003, p. 559, obs. J. DALEAU ; JCP E 2004, 561, obs. A. RATOVO ; CCE 2003, comm. 21, note C. CARON ; Légipresse mai 2003, n° 201, III, p. 61, note A. MAFFRE-BAUGE ; Propr. Intell. Avr. 2003, p. 165, obs. P. SIRINELLI ; RIDA avr. 2003, p. 281, obs. A. KEREVER ; Cass. 1^{ère} Civ., 5 déc. 2006, même affaire, CCE 2007, comm. 18, note C. CARON ; RTD Com 2007, p. 95, note POLLAUD-DULIAN : « *Attendu que pour rejeter ces demandes, l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2003, n° 01-17.145 : Bull. civ. 2003, III, n° 28), après avoir, à bon droit, énoncé que le principe d'ordre public de l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder* ».

⁴⁷⁶ V. Rép. de Droit civil, Dalloz, mars 2012 (mise à jour : mars 2014), D. HOUTCIEFF, V° Renonciation n° 44 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 215 n°196 ; T. Civ. Seine, 27 mai 1959, Affaire MISTINGUETT, RIDA Juill. 1959, p. 149 : « *Attendu que toute personne à qui la qualité d'auteur est reconnue a le droit d'exiger le respect de son œuvre et ne peut consentir par avance à toute déformation, mutilation qu'il plaira à son cocontractant d'y apporter* » ; TGI Paris 7 janv. 1969, Affaire ALLAIN, RIDA Avr. 1969, p. 166 : « *le droit moral est insusceptible d'abandon* ».

⁴⁷⁷ V. P. GAUDRAT, « *Théorie générale du droit moral* », JCl. Propriété Littéraire et Artistique, fasc. 1210 n° 48 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 217 n° 198 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. pp. 440-441, n° 508.

Section 2 : La maîtrise quasi absolue de l'œuvre par son auteur

182. Plan. Au regard des développements précédents, il apparaît que l'auteur dispose de la faculté de contrôler son œuvre avant et après sa publication, et ce de manière *a priori* absolue (§1). En réalité, et malgré les apparences, les choses ne sont pas aussi tranchées, le contrôle sur l'œuvre s'avérant dans certaines circonstances amoindri (§2).

§1. Un contrôle sur l'œuvre a priori absolu

183. Plan. L'absolutisme du droit moral, ou si l'on préfère la puissance de celui-ci, résulte du fait que c'est la loi elle-même qui confère à l'auteur un droit de contrôle sur son œuvre (A), lequel sera, en pratique, complété par la volonté discrétionnaire du créateur (B).

A) Un droit de contrôle conféré par la loi

184. Affirmation légale de la supériorité du droit moral sur les droits patrimoniaux – Rôle fondamental de la volonté de l'auteur. Le Code de la propriété intellectuelle, en ouvrant son titre deuxième relatif au « Droits des auteurs » par un chapitre premier entièrement consacré au droit moral, est représentatif de la suprématie de celui-ci sur les droits patrimoniaux, et plaide en faveur de l'importance qu'il a revêtu et revêt encore aux yeux du législateur. Toutefois, il est vrai que cette impression pourrait être atténuée par le fait que les prérogatives composant le droit moral ainsi que ses qualités, ne figurent pas dans un unique article, mais sont réparties au sein du chapitre ; la référence aux « droits moraux » plutôt qu'au « droit moral » laissant de surcroît penser que « *l'unité de fondement du droit moral et l'importance des règles communes*⁴⁷⁸ » est rompue. En réalité, le passage du singulier au pluriel « *s'explique par les petites différences de régime* » au regard de la

⁴⁷⁸ V. Code de la propriété intellectuelle, Editions Dalloz 2013, commentaires P. SIRINELLI, S. DURRANDE, A. LATREILLE, J. DALEAU, comm. sous L 121-1.

composante en cause⁴⁷⁹, dès lors les caractères de droit personnel, de perpétuité, d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité affirmés par l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle, aux côtés de la reconnaissance du droit de paternité et du droit au respect concernant également le droit de divulgation dont il est question à l'article L. 121-2, ainsi que le droit de retrait et de repentir défini à l'article L. 121-4. Hormis la prépondérance du droit moral due non seulement à son caractère de droit personnel, mais encore à la place qu'il occupe parmi les autres règles du droit d'auteur, nous avons déjà eu l'occasion, au cours de nos développements précédents, de constater que la loi a tendance à faire triompher la volonté du créateur au nom de son intérêt moral et personnel, et ce, parfois au détriment des engagements pris envers son cocontractant, ou bien d'observer le rejaillissement de son influence sur l'aménagement de certaines règles relatives soit à la formation des contrats d'auteur, soit à leur existence même⁴⁸⁰.

185. Exclusion du droit moral des régimes matrimoniaux. Cette primauté accordée au droit moral par le législateur, significative du pouvoir de contrôle que ce dernier a entendu attribuer à l'auteur, va également se retrouver à propos des règles applicables à l'auteur marié. En effet, le Code de la propriété intellectuelle en son article L. 121-9, reprenant les solutions dégagées par la jurisprudence en la matière⁴⁸¹, vient renforcer le pouvoir détenu par l'auteur sur son œuvre, mais cette fois-ci à l'encontre de son conjoint en conférant au droit moral le statut de bien propre⁴⁸², ce qui aura pour effet de l'exclure des biens de la communauté, et ce quel que soit le régime matrimonial adopté. Ainsi, le créateur conservera-t-il un contrôle effectif sur son œuvre lui permettant de la modifier, d'exercer son droit de divulgation quand bon lui semblera, et même d'exercer son droit de retrait et de repentir.

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ V. nos développements précédents *supra* n° 170 et s.

⁴⁸¹ V. Affaire LECOCQ, T. Civ. Seine, 21 mai 1898, DA Oct. 1898, p. 117 ; CA Paris, 1^{er} Févr. 1900, S. 1900. 2. 121 note Saleilles, DA Avr. 1900, p. 43 ; Cass. Civ. 25 juin 1902, D. 1903. 1. 5 note A. Colin et D. 1903. 1. 9 conclusions Baudouin, DA Août 1902 p. 94, DA Sept. 1902 p. 105 ; Affaire JAMIN c/ CANAL, T. Civ. Seine, 1^{er} avr. 1936, D. 1936. 2. 65, note NAST ; Gaz. Pal. 1936, 11 mai 1936, p. 791, concl. GAVALDA ; CA Paris, 23 févr. 1938, DH 1938. 186 ; Cass. Civ. 14 mai 1945, D. 1945, jur. p. 285, note DESBOIS.

⁴⁸² Art. L. 121-9 CPI : « *Sous tous les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toutes clauses contraires portées au contrat de mariage, le droit de divulguer l'œuvre, de fixer les conditions de son exploitation et d'en défendre l'intégrité reste propre à l'époux auteur ou à celui des époux à qui de tels droits ont été transmis. Ce droit ne peut être apporté en dot, ni acquis par la communauté ou par une société d'acquêts. Les produits pécuniaires provenant de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit ou de la cession totale ou partielle du droit d'exploitation sont soumis au droit commun des régimes matrimoniaux, uniquement lorsqu'ils ont été acquis pendant le mariage ; il en est de même des économies réalisées de ces chefs* ».

186. Une dévolution successorale spéciale. Outre la différence de traitement adoptée à l'égard de l'œuvre de l'esprit en matière de régimes matrimoniaux, la supériorité du droit moral apparaît encore à l'article L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle⁴⁸³, la loi organisant en effet une dévolution successorale dérogatoire au droit commun pour le droit de divulgation des œuvres posthumes⁴⁸⁴. Cette divergence de régime résulte de la nature même de cette prérogative, laquelle matérialise la volonté de l'auteur de mettre son œuvre à la disposition du public, et expose en conséquence sa personnalité au jugement d'autrui⁴⁸⁵. Aussi le législateur a-t-il souhaité muer la volonté de l'auteur en obligation légale opposable *erga omnes*⁴⁸⁶. Pour ce faire, ce dernier dispose de la faculté de désigner un ou plusieurs exécuteurs testamentaires habilités à exercer soit son droit moral, soit le seul droit de divulgation afférent à ses œuvres posthumes, sachant que ce pouvoir perdurera la vie durant des exécuteurs testamentaires, contrairement à la prescription de droit commun telle qu'elle ressort de l'article 1032 du Code civil et disposant : « *La mission de l'exécuteur testamentaire prend fin*

⁴⁸³ Art. L. 121-2 CPI : « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci. Après sa mort, le droit de divulgation de ses œuvres posthumes est exercé leur vie durant par le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur. A leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur, ce droit est exercé dans l'ordre suivant : par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession et par les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir. Ce droit peut s'exercer même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation déterminé à l'article L. 123-1* ». **L'article L. 121-1, quant à lui n'appelle aucune remarque particulière, celui-ci se limitant à affirmer la transmissibilité du droit moral aux héritiers à cause de mort** : Art. L. 121-1 CPI : « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires* », V. également A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 535 n°613 ; Cass. 1^{ère} Civ., 15 févr. 2005, Affaire MAEGHT, CCE 2005, comm. 62, note CARON ; RTD Com. 2005, p. 316, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

⁴⁸⁴ V. F. POLLAUD-DULIAN, « *Le droit moral en France, à travers la jurisprudence récente* », in RIDA, juill. 1990, pp. 127-313, spéc. 227-229 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 530 et s., contra DESBOIS, *Le droit d'auteur en France.*, loc. cit. p. 572 n° 467.

⁴⁸⁵ V. MORILLOT, « *De la nature du droit d'auteur, considéré à un point de vue général* », loc. cit. p. 124.

⁴⁸⁶ V. Affaire LEVINAS, Cass. 1^{ère} Civ., 25 mars 2010, n° 09-67.515, RIDA juillet 2010, p. 385 et p. 249, obs. P. SIRINELLI, CCE 2010, comm. 59, note C. CARON ; JCP E 2010, 1602, note M.-E. LAPORTE-LEGEAIS, JCP G 2010, 439, note C. CARON ; D. 2010, p. 1559, note B. EDELMAN ; D. 2011, p. 2174, obs. P. SIRINELLI ; RTD Com. 2010, p. 303, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; RTD Civ. 2010, p. 348, obs. P. REVET ; Propr. Intell. Oct. 2010, n° 37, p. 974, obs. A. LUCAS : « *Le droit de divulguer une œuvre, attribut du droit moral d'auteur, emporte, par application des dispositions de l'article L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle, le droit de déterminer le procédé de divulgation et celui de fixer les conditions de celle-ci ; (...) la cour d'appel a relevé, sans encourir le grief de dénaturation que par dispositions testamentaires Emmanuel Lévinas avait confié l'exercice de ce droit exclusivement à son fils Michaël, ce dont il résultait que ce dernier était seul habilité à décider de la communication au public des œuvres posthumes de son père, du choix de l'éditeur et des conditions de cette édition* ».

au plus tard deux ans après l'ouverture du testament sauf prorogation par le juge ». En outre, le droit moral étant perpétuel, dans le sens où celui-ci ne disparaîtra qu'avec l'œuvre à laquelle il est attaché, le Code de la propriété intellectuelle dérogera encore une fois au droit commun⁴⁸⁷, l'article L. 121-2 précisant qu'au décès du ou des exécuteurs testamentaires, le droit de divulgation écherra, sauf volonté contraire de l'auteur, à ses héritiers, et ce même si ces derniers ont renoncé à la succession⁴⁸⁸.

187. Le droit de retrait et de repentir – Un droit exorbitant du droit commun. La dernière prérogative du droit moral illustrant l'intention du législateur d'ériger le pouvoir de contrôle de l'auteur sur son œuvre en droit opposable à tous, est le droit de repentir ou de retrait, lequel figure à l'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle, et autorise l'auteur, malgré « *la cession de son droit d'exploitation* » et « *postérieurement à la publication de son œuvre* » à la retirer de la circulation en raison de considérations d'ordre moral⁴⁸⁹. Cette faculté apparaît d'autant plus extraordinaire qu'elle contrevient gravement au droit commun des contrats, et particulièrement à l'article 1134 du Code civil qui élève la convention au rang de loi « *à ceux qui les ont faites* », et n'autorise leur révocation que du fait du consentement mutuel des parties ou « *pour les causes que la loi autorise* »⁴⁹⁰, leur exécution étant soumise de surcroît au principe de bonne foi. Sans doute est-il permis de voir dans cette disposition l'un des effets de l'inaliénabilité du droit moral en raison de son caractère personnel et absolu, tel que la doctrine du début du XX^{ème} siècle le concevait⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ V. art. 1025 alinéa 3 C. civ. : « *Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne sont pas transmissibles à cause de mort* ».

⁴⁸⁸ Contrairement au droit commun V. F. POLLAUD-DULIAN, « *Le droit moral en France, à travers la jurisprudence récente* », *loc. cit.* p. 231 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, *loc. cit.* p. 532 n° 607 et 608. Toutefois, le conjoint survivant ne devra pas s'être remarié pour que le droit de divulgation lui soit dévolu.

⁴⁸⁹ Moyennant une indemnisation préalable. V. art. L. 121-4 CPI : « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer* ».

⁴⁹⁰ V. art. 1134 du C. civ. : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* »

⁴⁹¹ V. nos développements précédents n° 85 et s.

188. Maintien du contrôle de l'auteur sur son œuvre en cas de cession du support. Au-delà des dispositions que nous venons d'évoquer, propres au seul droit moral, le législateur a élaboré une autre règle susceptible de garantir son plein exercice par le créateur d'une œuvre graphique et plastique⁴⁹², celle-ci lui permettant de maintenir son emprise sur l'œuvre qu'il aura cédée, et ce bien que le support ne soit plus en sa possession matérielle. En effet, juste après avoir affirmé à l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle le caractère dualiste du droit d'auteur⁴⁹³, et avoir posé en principe la prééminence du droit moral sur les droits patrimoniaux⁴⁹⁴, le législateur précise à l'article L. 111-3 du même code que « *La propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel* », reprenant les termes de la loi du 9 avril 1910, dont l'objectif était de briser la solution jurisprudentielle⁴⁹⁵ ayant cours depuis la décision rendue par les Chambres réunies de la Cour de cassation en date du 27 mai 1842. Par cette disposition, et bien que le droit moral de l'auteur ne soit pas directement en cause, puisque la propriété incorporelle dont il est question vise indifféremment les droits patrimoniaux et le droit moral, la loi accorde au créateur d'œuvres graphiques et plastiques la possibilité de contrôler l'utilisation de son œuvre malgré sa cession. En premier lieu, le propriétaire du support ne pourra, dans le cas où l'auteur n'a pas divulgué son œuvre, exposer publiquement celle-ci⁴⁹⁶, un tel agissement s'analysant alors comme l'exercice du droit de divulgation, prérogative qui appartient incontestablement à l'auteur seul ; et en second lieu, le propriétaire du support ne saurait s'attribuer la paternité de l'œuvre en effaçant le nom de l'auteur véritable, ni modifier ou

⁴⁹² La règle n'a de réel intérêt pratique que pour ce type de créateurs...

⁴⁹³ Art. L. 111-1 al. 1 et 2 CPI : « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code* ».

⁴⁹⁴ V. en ce sens A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*., loc. cit. p. 438 n° 503.

⁴⁹⁵ V. Affaire GROS, Cass. Ch. Réunies, 27 mai 1842, DP 1842. 1. 297 : « *La vente faite sans aucune réserve transmet à l'acquéreur la pleine et absolue propriété de la chose vendue avec tous les accessoires, avec tous les droits et avantages qui s'y rattachent ou en dépendent (...), le droit de reproduire un tableau par la gravure doit être compris au nombre des droits et facultés que transmet à l'acquéreur une vente faite sans réserve* ».

⁴⁹⁶ V. Affaire CAMOIN, T. Civ. Seine, 15 nov. 1927, D. 1928. 2. 89 note NAST, CA Paris, 6 mars 1931, D. 1931. 2. 88, note NAST ; pour deux espèces plus récentes V. Affaire GRANIER DE CASSAGNAC, Cass. Crim, 13 déc. 1995, RTD Com. 1996, p. 462, obs. FRANCON ; Cass. 1^{ère} Civ., 29 nov. 2005, D. 2005 AJ. p. 145, CCE 2006, comm. 19, note C. CARON : « *La propriété incorporelle de l'œuvre étant indépendante de la propriété de l'objet matériel qui en est le support, la remise de l'objet à un tiers n'implique pas la divulgation de cette œuvre* ».

détruire l'objet matériel, ces actes étant constitutifs d'atteintes au droit de paternité et au droit au respect⁴⁹⁷.

189. Conclusion. Par ces différentes dispositions réglementant le droit moral la loi, en érigeant la volonté de l'auteur au rang de principe directeur, offre donc à ce dernier les moyens d'exercer un droit de contrôle sur son œuvre de manière pleinement efficace. En pratique, l'auteur aura la faculté d'imposer certaines de ses exigences à son cocontractant ou aux tiers au nom de son droit moral, le contrôle du juge en la matière s'avérant modéré.

B) Un droit de contrôle complété par la volonté de l'auteur

190. Exercice discrétionnaire du droit moral – Discussion. Le caractère absolu⁴⁹⁸ du droit moral devrait *a priori* permettre à l'auteur d'exercer celui-ci discrétionnairement, c'est à dire sans que le juge ne contrôle le mobile l'ayant conduit à agir. Du reste, une première décision de la Cour de cassation en date du 5 juin 1984 a énoncé : « *L'exercice de son droit moral par l'auteur de l'œuvre originale revêt un caractère discrétionnaire, de sorte que l'appréciation de la légitimité de cet exercice échappe au juge* »⁴⁹⁹. Toutefois, la doctrine reste partagée à l'encontre du caractère discrétionnaire du droit moral, certains auteurs l'admettant purement

⁴⁹⁷ V. CA Limoges, 30 mars 2011, n°10/00172, Affaire J.-F. DEMEURE c/ SA CAISSE D'EPARGNE ET DE PREVOYANCE D'Auvergne et du Limousin : « *Attendu qu'il est constant que la sculpture a été détruite à l'occasion des travaux de réfection de l'agence où elle se trouvait exposée ; que la Caisse d'Epargne n'a ainsi manifestement pas pris les dispositions qui s'imposaient pour garantir sa pérennité, celle-ci n'ayant même pas jugé utile, d'ailleurs, d'aviser son auteur de son transfert en un autre lieu, de solliciter son avis sur la meilleure façon de procéder à son enlèvement et même de le prévenir, après coup, de sa destruction ; qu'il importe peu à cet égard que la destruction de l'œuvre ait pu être involontaire alors que, intervenue dans les circonstances qui viennent d'être précisées, lesquelles révèlent une absence totale de considération de la Caisse d'épargne pour l'œuvre de l'artiste, elle porte atteinte à son droit d'auteur tel qu'il est défini par les articles L 111-1 et L 121-2 du Code de la propriété intellectuelle* ».

⁴⁹⁸ Etant entendu qu'un droit qualifié d'absolu ne saurait l'être complètement et est nécessairement limité par l'existence de droits concurrents ou identiques détenus par des tiers. V. en ce sens l'article 544 C. civ. disposant que « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

⁴⁹⁹ V. Cass. 1^{ère} Civ., 5 juin 1984, n° 83-11.639, Bull. Civ. I, n° 184, D. 1985, IR 312, obs. C. COLOMBET.

et simplement⁵⁰⁰, quand d'autres, à l'inverse, le conteste⁵⁰¹. Sans doute convient-il d'examiner chacune des prérogatives le composant avant de voir ce qu'il en est⁵⁰².

191. Exercice discrétionnaire du droit moral et droit de paternité. Relativement au droit de paternité, le caractère discrétionnaire de son exercice ne fait aucun doute⁵⁰³, notamment au regard de l'interdiction frappant les renonciations y afférentes. En effet, l'auteur, même resté dans l'anonymat, conserve le droit d'exiger la mention de son nom pour les utilisations postérieures de son œuvre, la jurisprudence⁵⁰⁴ ayant fréquemment reconnu que de telles clauses étaient valables⁵⁰⁵, à la seule condition de ne pas constituer une renonciation définitive au droit de paternité. En pratique, les juges prendront acte de la volonté de l'auteur de sortir de l'anonymat, et ordonneront donc que toute exploitation postérieure de l'œuvre soit, dès lors, assortie de la mention du nom de ce dernier⁵⁰⁶, peu important que le litige soit né à l'occasion d'une « *contestation sur le montant des redevances perçues* »⁵⁰⁷.

192. Exercice discrétionnaire du droit moral et droit de divulgation. Quant au droit de divulgation, l'on sait que cette prérogative est si personnelle que le juge a tendance à être réticent lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère abusif de son exercice⁵⁰⁸, et n'opèrera

⁵⁰⁰ V. F. POLLAUD-DULIAN, « *Le droit moral en France, à travers la jurisprudence récente* », *loc. cit.* p. 145 ; P. GAUDRAT in Rép. Dr. Civ. Dalloz, V° Propriété Littéraire et Artistique, n° 495 et s. ; DESBOIS, *Le droit d'auteur en France.*, *loc. cit.* p. 487 n° 396.

⁵⁰¹ V. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, *loc. cit.* p. 220 n°200 ; plus mesurés A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, *loc. cit.* pp. 442-443 n° 511.

⁵⁰² Nous reviendrons plus en détail sur la notion de droit discrétionnaire lors de l'étude des limites du droit moral *infra* n° 273. Toutefois, nous tenons d'ores et déjà à préciser que le caractère discrétionnaire d'un droit n'exclut nullement un contrôle du juge quant à la légitimité de son exercice. En effet, un tel contrôle existe, mais portera rarement sur le mobile ayant conduit l'auteur à agir, sauf si celui-ci est clairement avoué.

⁵⁰³ V. C. CARON, « *Abus de droit et droit d'auteur* », Litec, Paris 1998, Collection le droit des affaires. Propriété intellectuelle, p. 127 n° 135.

⁵⁰⁴ V. GUINO c/ RENOIR Cass. 1^{ère} Civ., 13 nov. 1973, D. 1974, p. 533 ; CA Paris 10 juin 1986, DE MONTPEZAT c/ FLAMMARION, JurisData n°1986-022767 ; Gérard de VILLIERS c/ Melle SOTON, CA Paris 18 déc. 1990, D. 1993 p. 442, note B. Edelman ; Civ. 1^{ère} 5 mai 1993, LPA 1994, n°100 p. 10, note C. CARON.

⁵⁰⁵ V. *Ibid.*

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ V. CA Paris 18 déc. 1990, D. 1993 p. 442 note B. EDELMAN ; LPA 1994 n°100 p. 10, note C. CARON.

⁵⁰⁸ V. C. CARON, « *Abus de droit et droit d'auteur* », *loc. cit.* p. 126 n° 135.

quasiment aucun contrôle de la motivation de l'auteur, le laissant « *seul juge de l'opportunité de sa publication* »⁵⁰⁹. La solution résulte de plusieurs affaires, lesquelles sont représentatives de la puissance effective de la volonté du créateur, le fait qu'il ait reçu commande d'une œuvre ou qu'il se soit dessaisi du support matériel sur lequel elle est fixée important peu.

193. Caractère discrétionnaire du droit de divulgation et œuvre de commande. La première affaire illustrant le pouvoir du créateur en la matière est celle ayant opposé le peintre Rosa BONHEUR au Sieur POURCHET⁵¹⁰, lequel ayant passé commande d'une toile en décembre 1860, et après quelques échanges épistolaires infructueux et parfois houleux, se vit répondre le 30 juin 1864 : « *qu'elle cesse toute relation avec lui, ne lui répondra plus une fois de plus par une simple lettre, et à plus forte raison par le plus petit morceau de toile peinte* ». Fort désappointé, POURCHET mit donc en demeure Rosa BONHEUR de s'exécuter par exploit d'huissier, et devant son refus persistant l'assigna devant le Tribunal de Fontainebleau. Par une décision rendue en date du 25 janvier 1865, le tribunal ordonna à Rosa BONHEUR « *dans un délai de six mois, à partir de la signification du présent jugement de livrer à POURCHET un tableau composé et peint par elle, conformément aux conventions susvisées* », moyennant le paiement d'une astreinte par jour de retard passé ledit délai. Cette dernière fit appel du jugement, et c'est ainsi que la Cour d'appel de Paris considéra, à juste titre, le 4 juillet 1865 que l'inexécution d'une obligation de faire se résout en dommages-intérêts, et ce conformément à l'article 1142 du Code civil⁵¹¹, mais sans qu'il y ait lieu de contraindre pécuniairement le peintre à s'exécuter. Certes, ici n'était pas directement en cause le droit de divulgation de l'auteur tel que nous le connaissons aujourd'hui, la solution étant assez ancienne et le droit moral n'en étant qu'à ses balbutiements, mais il est néanmoins assez remarquable de constater que les juges d'appel n'ont pas hésité à s'emparer d'un principe commun, en l'espèce la résolution d'une obligation de faire en dommages-intérêts, pour sauvegarder la liberté créatrice de l'artiste, laquelle, si elle se situe en amont du droit de

⁵⁰⁹ Solution constante depuis l'affaire LACORDAIRE, CA Lyon, 17 juillet 1845, D. P. 1845. 2 p. 129 ; V. pour un arrêt récent : CA Paris, 13 mars 2009, Association des amis de Jacques LACAN c/ Jacques MILLER, JCP G 2009, II. 10093, note F. POLLAUD-DULIAN : « *Le droit de divulgation d'une œuvre de l'esprit est, du vivant de son auteur, un droit absolu qu'il appartient à lui seul d'exercer* ».

⁵¹⁰ V. CA Paris, 4 juill. 1865, D. P. 1865. 2. 201, note anonyme, S. 1865. 2. 233, note anonyme.

⁵¹¹ Art. 1142 C. civ. : « *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur* ».

divulgarion, est parfois en étroite dépendance avec celui-ci. Il faudra donc attendre quelques années plus tard, et l'affaire WHISTLER⁵¹², pour que la volonté de l'artiste s'impose à son cocontractant de façon beaucoup plus impérative, l'œuvre étant ici achevée, et même divulguée. Les faits de l'espèce sont les suivants : Lord EDEN passa commande à WHISTLER d'un tableau représentant son épouse. En guise de prix WHISTLER proposa à Lord EDEN de lui verser une somme comprise entre 2625 francs⁵¹³ et 3937 francs. Ce dernier retenant le prix le plus bas, fit donc parvenir au peintre qui l'accepta, un chèque de 2625 francs. Peu de temps après, WHISTLER très satisfait de son œuvre, l'exposa au Salon du Champ de Mars, laquelle fut au reste très bien accueillie par la critique. Estimant dès lors que le montant versé par Lord EDEN était insuffisant, le peintre refusa de livrer le tableau, et le modifia. Le commanditaire assigna donc WHISTLER en justice aux fins de se voir remettre le portrait de son épouse. Le Tribunal civil de la Seine, en date du 20 mars 1895, fit droit à la demande de Lord EDEN et condamna WHISTLER à remettre le portrait à son client, estimant que ce dernier en était devenu propriétaire dès son achèvement, l'obligation de faire s'étant muée, de ce fait, en obligation de donner⁵¹⁴. Quant aux modifications opérées sur le tableau, le tribunal énonça que « *les changements apportés par WHISTLER à son œuvre, soit à la figure, soit à l'ensemble, n'ont pu modifier le droit de propriété acquis par EDEN ; qu'ils constituent simplement des atteintes portées à la chose mobilière d'autrui* », et condamna de ce chef WHISTLER à remettre à son cocontractant, la somme de 1000 francs à titre de dommages-intérêts. WHISTLER interjeta appel de la décision, laquelle fut réformée par la Cour d'appel de Paris le 2 décembre 1897 dans les termes suivants : « *considérant que les faits, tels qu'ils ont été rapportés dans le jugement dont est appel, n'ont constitué qu'une simple obligation de faire, se résolvant, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts ; considérant, en effet, que William Eden n'est jamais, à aucun moment, faute de livraison, devenu propriétaire du petit tableau représentant le portrait de lady Eden, sa femme ; qu'il est seulement avéré que le peintre, par caprice ou par amour propre, s'est refusé à livrer à celui qui le lui avait commandé, le portrait dont s'agit ; considérant, dès lors, que Whistler, s'étant, comme il vient d'être dit, soustrait à son engagement, doit restituer à Eden les 2625*

⁵¹² Affaire WHISTLER, T. Civ. Seine, 20 mars 1895, CA Paris, 2 déc. 1897, D. 1898. 2. 465, note PLANIOL ; Cass. Civ., 14 mars 1900, Gaz. Pal. 1900. 1. 498, concl. DESJARDINS ; S. 1900. 1. 489 ; D. 1900. 1. 497 note PLANIOL.

⁵¹³ En réalité la somme fut fixée par un intermédiaire, V. T. Civ. Seine, 20 mars 1895, CA Paris, 2 déc. 1897, D. 1898. 2. 465, note PLANIOL, spéc. p. 466.

⁵¹⁴ V. en ce sens note PLANIOL sous CA Paris, 2 déc. 1897, D. 1898. 2. 465.

francs », assortis de la somme auparavant fixée à titre de dommages-intérêts par le Tribunal civil de la Seine, et de l'interdiction de faire usage du tableau tant que le portrait ne sera pas rendu méconnaissable. Lord EDEN, insatisfait, se pourvut en cassation, mais sans succès, la chambre civile ayant rejeté son pourvoi le 14 mars 1900, suivant les conclusions de l'avocat général DESJARDINS, et estimant que « *la propriété du tableau n'est définitivement acquise à la partie qui l'a commandé, que lorsque l'artiste a mis ce tableau à sa disposition et qu'il a été agréé par elle ; que jusqu'à ce moment, le peintre reste maître de son œuvre* ». L'enseignement que nous pouvons tirer de cette affaire, est que le droit de divulgation, est un droit absolument discrétionnaire, dans le sens où celui-ci permet à un auteur de ne pas remettre une œuvre de commande achevée à son cocontractant, même pour des considérations autres que morales, mais sans toutefois permettre au créateur de renier ses engagements contractuels sans bourse délier⁵¹⁵. En effet, la solution préconisée par PLANIOL semblait la plus juste dès lors que WHISTLER avait achevé et exposé le tableau. Toutefois, le fait que ce dernier ait modifié la toile, sauf à admettre qu'il ait agi avec malice et dans l'intention de nuire à Lord EDEN, justifiait la solution de l'arrêt de cassation, l'œuvre bénéficiant d'une présomption d'inachèvement ; ou à tout le moins pouvait-on considérer que la chose n'était plus conforme à la commande, et dès lors le peintre était, non plus redevable d'une obligation de donner, susceptible de donner lieu à une exécution forcée, mais bien d'une obligation de faire dont la sanction est l'allocation de dommages-intérêts en cas d'inexécution.

194. Caractère discrétionnaire du droit de divulgation et œuvre inachevée. La solution s'appliquera de façon identique pour les œuvres considérées comme inachevées par leur auteur, comme en témoigne l'affaire ROUAULT⁵¹⁶, la Cour d'appel de Paris ayant à nouveau énoncé le 19 mars 1947 que le transfert de propriété de l'œuvre inachevée ne s'opère « *que par la délivrance effectuée sans réserve* » de celle-ci, toute inexécution fautive de l'auteur ne l'exposant qu'à des dommages-intérêts.

⁵¹⁵ En réalité, l'artiste ou l'auteur sera dans la même situation qu'un débiteur « ordinaire » d'une obligation de faire qui refuse de l'exécuter, c'est à dire qu'il sera passible de dommages-intérêts en cas d'inexécution. Ici ne transparaît donc pas un contrôle du juge quant au mobile ayant animé l'auteur, mais simplement la constatation de l'inexécution contractuelle, laquelle donne lieu à dédommagement dans tous les cas. Aussi pensons-nous que WHISTLER n'a pas été condamné à dédommager Lord EDEN, en vertu du caractère non discrétionnaire du droit moral, mais en vertu de l'obligation de droit commun telle qu'elle ressort de l'article 1142 du Code civil, et applicable à tous les contractants, peu important leur qualité.

⁵¹⁶ V. Affaire ROUAULT, T. Civ. Seine, 10 juill. 1946, D. 1947, jur. p. 98, note DESBOIS ; CA Paris 19 mars 1947, D. 1949, jur. p. 20, note DESBOIS.

195. Caractère discrétionnaire du droit de divulgation et œuvre « abandonnée ». Ce caractère discrétionnaire du droit de divulgation va davantage se révéler lorsque l'artiste, mécontent de sa production abandonne ses œuvres sur la voie publique, le droit de propriété de l'inventeur sur une *res derelictae* se retrouvant alors anéanti par la seule volonté de l'artiste de ne pas divulguer son œuvre⁵¹⁷, de surcroît sans que ce dernier ne soit redevable d'un quelconque dédommagement, les juges estimant au contraire que le seul à subir un préjudice est le créateur du fait de la divulgation de son œuvre opérée à son insu. En effet, la Cour d'appel de Paris a jugé le 6 mars 1931, à propos de toiles lacérées et abandonnées par le peintre CAMOIN⁵¹⁸, lesquelles furent récupérées par un chiffonnier, rentoilées, exposées, puis mises en vente par CARCO, que l'artiste était « *fondé à s'opposer à toute reconstitution de sa toile et à en exiger, le cas échéant, la destruction* », cette mesure étant assortie par ailleurs, d'une allocation de dommages-intérêts en faveur de CAMOIN au titre de la réparation de son préjudice moral⁵¹⁹.

196. Exercice discrétionnaire du droit moral et droit au respect. Pour ce qui est du droit au respect en revanche, la jurisprudence semble osciller tantôt en faveur du caractère discrétionnaire du droit moral de l'auteur, tantôt en faveur d'un exercice contrôlé de celui-

⁵¹⁷ Marcel NAST considérant de ce fait, que nous étions en présence d'une véritable expropriation, les juges confondant propriété matérielle et propriété incorporelle. En conséquence, selon lui les propriétaires de l'objet matériel auraient dû pouvoir conserver les fragments de tableaux, et même les reconstituer, mais sans pouvoir les exposer sous le nom et la signature de CAMOIN : V. Affaire CAMOIN, T. Civ. Seine, 15 nov. 1927, D. 1928. 2. 89 note NAST ; CA Paris, 6 mars 1931, D. 1931. 2. 88, note NAST.

⁵¹⁸ V. solution réitérée depuis par CA Paris, 31 janv. 1995, JurisData n° 1995-020044 : « *L'abandon dans une salle d'une toile réalisée au cours de l'exposition au public d'un processus de réalisation d'une œuvre, ne permet pas à lui seul, la toile ne faisant l'objet d'aucune convention et n'étant pas signée, d'induire la volonté du peintre de divulguer son œuvre, et, l'œuvre faisant jusqu'à sa divulgation partie intégrante de la personnalité de son auteur l'absence de preuve de cette volonté fait obstacle au droit de propriété allégué par un tiers; en conséquence, le tiers devra restituer l'œuvre au peintre. De plus, la reproduction de la toile après réduction substantielle de son format dans un catalogue de commissaires-priseurs sans avoir sollicité l'autorisation préalable du peintre porte atteinte au droit de divulgation de ce dernier* » ; V. également Affaire GRANIER DE CASSAGNAC, Cass. Crim, 13 déc. 1995, RTD Com. 1996, p. 462, obs. FRANCON.

⁵¹⁹ Malgré l'absence d'arrêt récent en la matière, il semble que la solution demeure applicable. En effet, et par analogie, l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 25 mai 2005, lequel autorise la revendication par l'héritier de l'auteur entre les mains du propriétaire de bonne foi d'une statuette volée depuis plus de trois ans, parce que celle-ci n'avait pas été divulguée, illustre la prédominance du droit de divulgation sur le droit de propriété. V. Cass, 1^{ère} Civ., 25 mai 2005, affaire José MARTINEZ FRUCTUOSO c/ SYNDICAT D'INITIATIVE DE CABRIS et AXA France, CCE 2005, comm. 108, note C. CARON ; RLDI nov. 2005, n° 10, p. 6, note A. MAFFRE-BAUGE, « *Dessine-moi le droit de divulgation post-mortem* ». V. également art. 2276 Code civ. : « *En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient* ».

ci⁵²⁰. En réalité, il apparaît, lorsque nous nous penchons sur les différentes décisions rendues à ce sujet, que la solution diffère selon que l'auteur est vivant ou non, en conséquence selon que le droit est exercé par l'auteur en personne ou ses héritiers, et s'il est exercé par les héritiers, en fonction de la volonté exprimée par l'auteur de son vivant⁵²¹, ce qui laisse donc penser que le droit au respect est exercé discrétionnairement par l'auteur de l'œuvre, ce dernier n'ayant pas à démontrer la teneur de l'atteinte, mais seulement sa réalité, c'est-à-dire le seul constat des modifications, peu important leur gravité ou leur étendue⁵²².

197. Exercice discrétionnaire du droit moral et droit de retrait et de repentir. Quant au droit de retrait et de repentir, celui-ci étant une prérogative spéciale et minutieusement réglementée⁵²³, une partie de la doctrine a tendance à considérer que l'indemnisation préalable à sa mise en œuvre constitue un garde-fou efficace contre les utilisations intempestives qui pourraient en être faites, mettant donc l'auteur à l'abri de tout contrôle du juge⁵²⁴. Le fait est que les rares décisions rendues à ce propos mettent en évidence que si les motivations ayant conduit l'auteur à exercer son droit de retrait et de repentir sont effectivement contrôlées, elles le sont sur l'existence de considérations morales mais non pas sur l'opportunité de l'exercice du droit lui-même⁵²⁵.

⁵²⁰ V. Affaire Bernard BUFFET, Cass. 1^{ère} Civ., 6 juill. 1965, JCP 1965. II. 14339, concl. LINDON ; Affaire *On va fluncher* loc. cit. ; contra CA Paris, 19 déc. 2008, Affaire *Les misérables*, CCE 2009, comm. 22 note C. CARON.

⁵²¹ V. Affaire « *En attendant Godot* », TGI Paris, 15 oct. 1992, RTD Com 1993 p. 98, obs. FRANCON.

⁵²² V. RTD Com. 2006 p. 90 note F. POLLAUD-DULIAN sous : CA Paris, 15 déc. 2004, *On va fluncher*, D. 2005, Jur. p. 2886, note B. EDELMAN, sur renvoi après cassation par Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2003, Bull. civ. I, n° 28 ; D. 2003, AJ p. 559, obs. J. DALEAU ; JCP E 2003, p. 588, obs. C. CARON ; RIDA avr. 2004, p. 4 ; Propr. intell. 2003/6, p. 50, obs. P. SIRINELLI ; Cass. 1^{re} civ., 15 févr. 2005, Affaire *Femme libérée*, Bull. civ. I, n° 83.

⁵²³ V. art. L. 121-4 CPI prévoyant une indemnisation préalable.

⁵²⁴ V. en ce sens, F. POLLAUD-DULIAN, « *Le droit moral en France, à travers la jurisprudence récente* », loc. cit. p. 183 ; DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, loc. cit. p. 487 n° 396.

⁵²⁵ V. Cass. 1^{ère} Civ., 14 mai 1991, n°89-21701, Affaire *CHIAVARINO*, JCP G 1991. II. 21760, note F. POLLAUD-DULIAN ; D. 1992, somm. p. 15 note C. COLOMBET ; RTD Com. 1991 p. 592 note FRANCON ; CA Poitiers, 29 juill. 2010, Affaire *CHAPLIN c/ LAHERRER*, JurisData n°2010-027122, CCE 2011, comm. 51 C. CARON : « *Il résulte de l'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle que le droit de repentir et de retrait constitue l'un des attributs du droit moral de l'auteur et qu'il ne peut être invoqué que pour défendre un scrupule d'auteur dont la pertinence n'est pas susceptible de contrôle mais dont il appartient à la juridiction saisie de contrôler l'existence* ».

198. Conclusion. Le contrôle exercé sur l'œuvre par son auteur apparaît donc absolu, non seulement parce que la loi lui en donne les moyens, mais encore en raison du rôle complémentaire joué par sa volonté. Toutefois, il est des circonstances où ce contrôle sera affaibli.

§2. Un contrôle sur l'œuvre de facto amoindri

199. Position du problème. Le droit moral va en effet perdre de sa force et de son intensité dans le cas où l'œuvre se confond avec son support, cette confusion induisant des conséquences tant au regard des régimes matrimoniaux⁵²⁶, qu'au regard du droit des successions ou encore lorsque l'auteur n'est plus en possession de l'objet matériel sur lequel son œuvre est fixée, celui-ci ayant été régulièrement cédé.

200. Limitation du contrôle de l'auteur sur son œuvre – Support et régimes matrimoniaux. L'article L. 121-9 du Code de la propriété intellectuelle, bien que réglementant le sort du droit moral en matière de régimes matrimoniaux⁵²⁷, reste silencieux quant au devenir du support d'une œuvre d'art⁵²⁸, laissant penser que la solution applicable découle uniquement de la règle édictée par l'article L. 111-3, laquelle distingue la propriété de l'objet matériel de la propriété incorporelle⁵²⁹. Ainsi, à suivre le raisonnement induit de

⁵²⁶ Les problèmes se posant uniquement lorsque le régime matrimonial adopté par l'auteur est « communautaire », nous raisonnerons seulement à partir de cette hypothèse.

⁵²⁷ Art. L. 121-9 CPI : « Sous tous les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toutes clauses contraires portées au contrat de mariage, le droit de divulguer l'œuvre, de fixer les conditions de son exploitation et d'en défendre l'intégrité reste propre à l'époux auteur ou à celui des époux à qui de tels droits ont été transmis. Ce droit ne peut être apporté en dot, ni acquis par la communauté ou par une société d'acquêts. Les produits pécuniaires provenant de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit ou de la cession totale ou partielle du droit d'exploitation sont soumis au droit commun des régimes matrimoniaux, uniquement lorsqu'ils ont été acquis pendant le mariage ; il en est de même des économies réalisées de ces chefs. Les dispositions prévues à l'alinéa précédent ne s'appliquent pas lorsque le mariage a été célébré antérieurement au 12 mars 1958. Les dispositions législatives relatives à la contribution des époux aux charges du ménage sont applicables aux produits pécuniaires visés au deuxième alinéa du présent article ».

⁵²⁸ V. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 405 n°383 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. pp. 168-169 n° 162.

⁵²⁹ Certains auteurs pensent toutefois que les articles 1404 et 1405 du Code civil, conférant la nature de biens propres aux biens acquis pendant le mariage par succession, donation ou legs, ainsi que les biens ayant un caractère personnel, permettraient de faire échapper le support d'une œuvre d'art non divulguée à la rigueur de la règle de l'article L. 111-3 du Code de la propriété intellectuelle combinée à celle de l'article 1402 du Code civil,

l'interprétation combinée de ces deux articles, pouvons-nous en déduire que le support suivra le régime de droit commun applicable aux biens meubles acquis pendant le mariage⁵³⁰, tandis que les droits d'auteur resteront un bien propre conformément aux dispositions de l'article L. 121-9 du Code de la propriété intellectuelle. Dès lors, le créateur d'œuvres graphiques et plastiques perdra une part du contrôle qu'il détient sur son œuvre, si ce n'est pendant le mariage⁵³¹, du moins en cas de divorce. La solution apparaît comme particulièrement injuste au regard des autres créateurs⁵³², et nous aurions pu imaginer que la jurisprudence, dans le silence de la loi, élargisse le champ d'application de l'article L. 121-9, et considère que l'objet matériel est un bien propre au moins tant que l'œuvre n'a pas été divulguée⁵³³. En réalité il n'en est rien, comme le démontrent les affaires BONNARD⁵³⁴ et PICABIA⁵³⁵, les juges

en ce sens C. CARON, note sous Cass. 1^{ère} Civ., 12 mai 2011, CCE 2011, comm. 82 ; N. NEVEJANS, note sous Cass. 1^{ère} Civ., 12 mai 2011, LPA, 24 mai 2012 n° 104 p. 6. D'autres auteurs proposent de déclarer le support bien propre, seul le produit retiré de leur vente tombant en communauté, V. F. POLLAUD-DULIAN in JCI Propriété littéraire et artistique, fasc. n° 1225, Régimes matrimoniaux et successions, n° 49, solution adoptée par CA Bordeaux, 17 mars 2008, DANIELLE DANET c/ KASIMIERZ DZYGA, JurisData n°2008-359273 : « *Les tableaux réalisés par le mari et non vendus au jour de l'assignation en divorce constituent au sens de l'article 1404 du Code civil des propres par nature. En effet, en vertu du Code de la propriété intellectuelle, qui a pour effet que l'auteur de l'œuvre a seul le droit de la divulguer et de fixer les conditions de son exploitation, il conserve un droit de repentir sur chaque tableau ou de vente jusqu'à sa mort. En effet, l'article L 121-9 du code de la propriété intellectuelle précise que ce sont les produits pécuniaires provenant de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit qui sont soumis au droit commun des régimes matrimoniaux. En conséquence, seules les œuvres vendues pendant le mariage ont vu leur valeur tomber dans la communauté. Toutes les œuvres conservées par le mari en ont été exclues et ne figurent pas à l'actif de la communauté* » ; V. également M. VIVANT, J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, loc. cit. n° 339. Cela dit, l'arrêt rendu récemment par la Cour de cassation en date du 12 mai 2011 Pinchus KREMEGNE, en réaffirmant que « *conformément à la règle selon laquelle la propriété intellectuelle est indépendante de la propriété de l'objet matériel, le support matériel des œuvres échu au mari durant son mariage à titre de succession était entré en communauté. En conséquence, est justifiée la décision ayant retenu que les tableaux devaient, en tant que biens corporels, être portés à l'actif de la communauté, peu important qu'ils n'aient pas été divulgués* » semble ne pas se diriger vers cette voie.

⁵³⁰ Art. 1402 C. Civ. : « *Tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi* ».

⁵³¹ V. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, loc. cit. p. 408 n° 385, pour qui l'époux-auteur devra solliciter l'accord de son conjoint s'il envisage de céder à titre gratuit l'une de ses œuvres conformément à l'article 1422 al. 1 C. civ. qui dispose : « *Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté* ».

⁵³² En effet, lorsque l'œuvre ne se confond pas avec son support, l'auteur conserve la pleine maîtrise du sort de son œuvre.

⁵³³ Cette solution est, au reste, celle adoptée par la cour d'appel de renvoi ayant statué sur l'affaire BONNARD, CA Orléans, 18 févr. 1959, D. 1959, jur. p. 440 : « *L'œuvre non divulguée ne peut être comprise dans le partage de la communauté, non pas parce qu'elle ne posséderait aucune valeur vénale, mais parce qu'inséparable de la personne de son auteur, elle est par sa nature hors du commerce, (...) Seules présentent le caractère de biens communs les œuvres que l'artiste a de son vivant désignées pour être communiquées au public* ».

⁵³⁴ Affaire BONNARD, Cass. Civ., 4 déc. 1956, Gaz. Pal. 1957. I. 56 ; Gaz. Pal. I. 11, comm. SARRAUTE ; CA Orléans, 18 févr. 1959, D. 1959, jur. p. 440 note DESBOIS, JCP 1959. II. 11141, note WEILL, D. 1959, chron. p. 133, H. MAZEAUD.

adoptant une position moins clémente pour l'auteur en instance de divorce que pour l'auteur ayant abandonné son œuvre sur la voie publique. En effet, la chambre civile de la Cour de cassation par son arrêt en date du 4 décembre 1956, a énoncé que les œuvres, biens mobiliers, font partie de l'actif de la communauté parce que « *la loi générale n'établit aucune distinction permettant d'écarter de son application l'œuvre picturale et les avantages pécuniaires attachés à sa vente ou à son exploitation* », tout en réservant à l'artiste la faculté d'exercer son droit moral sous forme de trois propositions :

1. L'auteur pourra modifier, achever ou supprimer son œuvre sous réserve de ne pas agir dans un but vexatoire à l'égard de son conjoint.
2. L'auteur pourra désigner les œuvres inachevées qu'il souhaite se réserver à charge pour lui de récompenser la communauté.
3. L'auteur pourra « *veiller ultérieurement à ce que son œuvre ne soit pas dénaturée* ».

La solution fut réitérée quelques années plus tard le 4 juin 1971 à l'occasion de l'affaire PICABIA⁵³⁶, et plus récemment à l'occasion de l'affaire Pinchus KREMEGNE⁵³⁷ en date du 12 mai 2011, et ce malgré la résistance opérée par la cour d'appel de renvoi statuant sur l'affaire BONNARD⁵³⁸, la première chambre civile de la Cour de cassation réaffirmant péremptoirement que « ***conformément à la règle selon laquelle la propriété intellectuelle est indépendante de la propriété de l'objet matériel*** », le support matériel des œuvres sont portés à l'actif de la communauté, « *peu important qu'ils n'aient pas été divulgués* ».

⁵³⁵ Affaire PICABIA, Cass. 1^{ère} Civ., 4 juin 1971, D. 1971, jur. p. 585, concl. LINDON.

⁵³⁶ V. Cass. 1^{ère} Civ., 4 juin 1971, *loc. cit.* : « ***La masse partageable doit comprendre toutes les œuvres (...) créées par l'un ou l'autre des époux avant et durant l'union conjugale, ainsi que les produits de la vente ou de l'exploitation de ces œuvres, échus ou perçus pendant le mariage*** ».

⁵³⁷ V. Cass. 1^{ère} Civ., 12 mai 2011, JCP G 2011, 890 note A. LUCAS ; CCE 2011, comm. 82, note C. CARON ; Dr. Famille 2011, comm. 112, note B. BEIGNIER ; Propr. Intell. 2011, p. 287, obs. J.-M. BRUGUIERE ; RTD Com. 2011 p. 108, note F. POLLAUD-DULIAN. La solution s'explique en partie au regard des règles applicables aux faits de la cause, la loi du 11 mars 1957 étant applicable mais seulement aux œuvres divulguées après le 11 mars 1958, ainsi que celle du 13 juillet 1965 réformant les régimes matrimoniaux et modifiant l'article 1401 C. civ. ne l'étant pas, car postérieure au régime légal en vigueur au moment de l'union.

⁵³⁸ V. CA Orléans, 18 févr. 1959, D. 1959, jur. p. 440 note DESBOIS, JCP 1959. II. 11141, note WEILL, D. 1959, chron. p. 133, H. MAZEAUD.

201. Affaiblissement du contrôle de l'auteur sur son œuvre – Support et droit des successions. Le problème rencontré sur la propriété des supports va encore s'accroître lorsque le droit des successions sera applicable, et particulièrement dans le cas où le conjoint de l'auteur décède le premier. En effet, si l'on applique la solution dégagée par la première chambre civile de la Cour de cassation dans l'affaire BONNARD, et que l'on considère le support comme un bien commun, celui-ci sera soumis au partage de la communauté qui aura lieu dès lors que l'un des époux s'éteint. Or, toutes les œuvres, achevées ou non, ont vocation à faire partie du lot dévolu aux héritiers du conjoint de l'auteur, ce qui aura pour conséquence de retirer à ce dernier une partie de son œuvre, et donc constituera pour lui une perte de contrôle sur celle-ci, laquelle sera accrue par l'application de deux règles de droit d'auteur, d'une part en vertu de l'article L. 111-3 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle⁵³⁹, qui dispose que l'auteur ne pourra pas exiger de la part du « *propriétaire de l'objet matériel* », la remise du support pour exercer ses droits incorporels, sauf abus notoire de sa part entravant l'exercice du droit de divulgation⁵⁴⁰ ; et d'autre part, en vertu de l'article L. 121-4 du même code, réservant l'exercice du droit de repentir et de retrait au seul droit d'exploitation à l'exclusion des supports sur lesquels l'œuvre est fixée⁵⁴¹.

202. Perte du contrôle de l'auteur sur son œuvre – Support appartenant à un tiers acquéreur. Ces deux dispositions étant également applicables en cas de cession du support à un tiers acquéreur par le créateur d'une œuvre graphique et plastique, ce dernier sera, au

⁵³⁹ Art. L. 111-3 al. 2 CPI : « *L'acquéreur de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévus par le présent code, sauf dans les cas prévus par les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 123-4. Ces droits subsistent en la personne de l'auteur ou de ses ayants droit qui, pourtant, ne pourront exiger du propriétaire de l'objet matériel la mise à leur disposition de cet objet pour l'exercice desdits droits. Néanmoins, en cas d'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit de divulgation, le tribunal de grande instance peut prendre toute mesure appropriée, conformément aux dispositions de l'article L. 121-3* ».

⁵⁴⁰ L'article L. 111-3 CPI précisant en effet, que l'auteur pourra saisir le TGI « en cas d'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit de divulgation ». La question se pose donc de savoir si la règle s'applique uniquement au droit de divulgation, ou bien à toutes les prérogatives du droit moral. L'ensemble de la doctrine privilégie une lecture extensive, et admet que l'auteur puisse saisir le juge en cas d'abus notoire empêchant l'exercice des droits de propriété incorporelle. V. en ce sens : A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, loc. cit. p. 244, n°248 ; M. VIVANT, J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, loc. cit. n° 419 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, loc. cit. pp. 297-299, n°269. Pour une application jurisprudentielle : CA Paris, 17 mars 2004, GRANDADAM c/ AIR FRANCE, Propr. Intell. Juill. 2004, n°12, p. 773, note A. LUCAS.

⁵⁴¹ Art. L. 121-4 CPI : « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire* » ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, loc. cit. p. 464 n° 527 ; M. VIVANT, J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, loc. cit. n° 464 ; P. GAUDRAT, JCI PLA fasc. n°1212 : Droit de retrait et de repentir, V. n°10.

même titre, privé de la faculté de forcer le propriétaire à lui remettre l'œuvre pour exercer ses droits incorporels, ou bien de se repentir⁵⁴². Aussi, l'artiste en se séparant de son œuvre, perdra-t-il, là encore, tout contrôle effectif sur celle-ci. En outre, sauf à imaginer que l'œuvre rejoigne les collections d'un musée ou d'une institution et soit exposée en permanence, l'auteur ne disposera d'aucun moyen lui permettant de vérifier que son œuvre demeure en parfait état, ou bien n'a pas été modifiée, ni même détruite, le privant d'agir le cas échéant, sur le fondement d'une atteinte à son droit moral, les dispositions du Code de la propriété intellectuelle ne lui étant d'aucun secours⁵⁴³.

203. Conclusions du chapitre second. Le rattachement du droit moral à la personnalité de l'auteur empêchera donc ce dernier d'en disposer comme il l'entend. Ainsi, le créateur d'une œuvre de l'esprit ne peut valablement céder la substance de son droit moral, ni y renoncer. Toutefois, cette interdiction ne saurait s'étendre à l'exercice dudit droit, de sorte que l'auteur pourra habilitier un tiers à le représenter spécialement pour discuter des aménagements y afférents. De même, l'exploitation d'une œuvre de collaboration, parce qu'elle exige de la part de ses auteurs un exercice concerté de leur droit moral respectif, est en mesure de justifier que ces derniers recourent au mandat pour habilitier l'un d'entre eux à les représenter. Cela dit, là ne sont pas les seuls effets d'un tel rattachement, puisque les dispositions légales spéciales vont permettre à l'auteur d'exercer un contrôle quasi-absolu sur le destin de son œuvre, et ce nonobstant la cession de ses droits patrimoniaux, réserve faite cependant, des cas où l'œuvre se confond avec son support.

204. Conclusions du titre premier. Nous avons vu que la protection de l'auteur d'une œuvre de l'esprit nécessitait la protection corrélative de sa personnalité. Ce faisant, le législateur a consacré la notion de droit moral précédemment mise en lumière par la doctrine et la jurisprudence, et en a précisément délimité le contenu. Par ailleurs, afin de lui conférer une pleine efficacité, il était indispensable que le droit moral soit, de surcroît, déclaré inaliénable. Qualité qui lui a donc été également conférée par l'article 6 de la loi du 11 mars 1957 *sur la propriété littéraire et artistique*. Dès lors, en tant que droit inaliénable attaché à la personne, le droit moral est indisponible. Toutefois, malgré son inaliénabilité légalement affirmée,

⁵⁴² L'exercice d'un tel droit s'analysant en une « véritable expropriation », en ce sens A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*., loc. cit. p. 464 n° 527.

⁵⁴³ V. Affaire B. BUFFET, TGI Seine, 7 juin 1960, D. 1962 p. 570, note DESBOIS : « *Le droit moral de l'auteur, si respectable qu'il soit et étendu par la loi du 11 mars 1957, ne [peut] aller jusqu'à permettre à l'artiste de contrôler l'utilisation qui est faite de son œuvre au domicile privé de son acquéreur* ».

l'exercice de celui-ci ne permet pas toujours à son titulaire d'exercer un contrôle efficace sur son œuvre. En témoignent les difficultés rencontrées par l'auteur d'une œuvre graphique et plastique lorsqu'il se sépare du support sur lequel celle-ci est fixée. En témoigne également l'atténuation inévitable dont le droit moral est l'objet (titre 2).

TITRE II : L'ATTENUATION INEVITABLE DE L'INALIENABILITE DU DROIT MORAL

205. L'on aurait pu s'attendre, eu égard à l'affirmation légale du caractère inaliénable du droit moral, que la volonté de l'auteur soit toute puissante, et ce quelles qu'en soient les circonstances. Pourtant, nous allons pouvoir constater que cette inaliénabilité déclarée rencontre des atténuations tant d'origine légale (**Chapitre 1**), que prétorienne (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : LES ATTENUATIONS D'ORIGINE LEGALE

CHAPITRE 2 : LES ATTENUATIONS D'ORIGINE PRETORIENNE

Chapitre 1 : Les atténuations d'origine légale

206. Plan. Les atténuations dont il est question trouvent leur fondement dans la loi en raison de spécificités touchant soit l'auteur lui-même (section 1), soit certaines œuvres (section 2) ; soit encore en raison de l'existence de l'intérêt de tierces personnes (section 3), justifiant à ce titre l'intervention du législateur, lequel se devait de prendre en compte l'ensemble de ces éléments, au besoin en limitant le droit moral de l'auteur.

Section 1 : Les atténuations inhérentes au statut de l'auteur

207. Plan. L'auteur n'étant pas toujours un créateur d'œuvres indépendant, c'est à dire une personne exerçant professionnellement son art à titre libéral, ou s'adonnant à une activité artistique en dilettante, il arrive que ce dernier s'engage à créer pour autrui. Cette éventualité n'est pas nouvelle, et est expressément réglementée par le Code de la propriété intellectuelle en son article L. 111-1 alinéa 3. Par cette disposition, le législateur semble donc ne pas opérer de distinction entre l'auteur indépendant et l'auteur salarié ou fonctionnaire, ni entre l'auteur salarié et l'auteur fonctionnaire. Or, en réalité, nous allons voir qu'il n'en est rien, un examen approfondi de la question révélant au contraire que deux régimes coexistent selon le statut de l'auteur. Ainsi, dans le premier cas, constaterons-nous l'indifférence du statut de salarié sur le droit moral (§1), tandis que dans le deuxième, le statut d'agent public aura une influence certaine sur celui-ci (§2).

§1. L'indifférence du statut de salarié sur le droit moral de l'auteur

208. L'auteur salarié, seul titulaire des droits sur sa création. L'article L. 111-1 du CPI en disposant que « *L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code* », reconnaît clairement qu'un auteur salarié, lequel est sous l'empire d'un lien de subordination

vis à vis de son employeur dans le cadre d'un contrat de travail, demeure titulaire tant de son droit moral⁵⁴⁴ que de son droit patrimonial, ce qui peut poser problème au regard de l'intérêt économique de l'entreprise. En effet, à considérer les différentes prérogatives composant le droit moral, et en admettant que le droit de paternité soit le seul à ne guère engendrer de difficultés⁵⁴⁵, il en ira différemment du droit de divulgation, du droit au respect, ainsi que du droit de retrait et de repentir⁵⁴⁶, la maîtrise effective conférée par le législateur au salarié apparaissant dans certaines situations incompatible avec les exigences d'investissement propres au monde des affaires⁵⁴⁷. Pour s'en convaincre, il suffit d'imaginer un employé auteur⁵⁴⁸ refusant de divulguer son œuvre, voire s'opposant à toute modification de celle-ci, ou encore envisageant d'exercer son droit de retrait et de repentir, les sanctions propres au droit du travail étant, pour la plupart, inopérantes en la matière en l'absence de faute de la part du salarié⁵⁴⁹. Pour autant, le législateur n'a pas considéré que la coexistence de la fonction de salarié était inconciliable avec la condition d'auteur au point de paralyser ou d'anéantir les droits de propriété littéraire et artistique de ce dernier, et laisse donc subsister en sa faveur l'intégralité de la jouissance de ses droits d'auteur, à charge pour lui de respecter l'obligation de loyauté dont il est redevable à l'égard de son employeur⁵⁵⁰, et d'exercer ses droits conformément au principe de bonne foi, lequel gouverne l'ensemble de la matière contractuelle. Au demeurant, l'appréciation du juge sera toujours en mesure de préserver un juste équilibre entre les intérêts antagonistes si besoin était.

⁵⁴⁴ V. CA Aix-en-Provence, MEFFRE c/ SOC. FUNEL et autres, 21 oct. 1965, D. 1966. Jurisp. p. 70, note P. GREFFE.

⁵⁴⁵ La reconnaissance de la paternité du salarié sur son œuvre s'avérant être l'obligation la plus aisée à respecter. V. toutefois L. DRAI, « *La création salariée au prisme de la rupture du contrat de travail* » in Prop. Intell., Avril 2007 n° 23, pp. 167-172, spéc. p. 168, pour qui le droit au nom est susceptible de créer une situation de concurrence entre le salarié et son employeur.

⁵⁴⁶ A condition toutefois que le salarié ait cédé son droit d'exploitation. V. art. L. 121-4 CPI.

⁵⁴⁷ V. L. DRAI, « *La création salariée au prisme de la rupture du contrat de travail* » in Prop. Intell., Avril 2007 n° 23, pp. 167-172.

⁵⁴⁸ Nous avons conscience qu'il s'agit d'une hypothèse d'école. Autrement dit, il y a peu de risques, en pratique, qu'un salarié refuse de divulguer son œuvre.

⁵⁴⁹ V. L. DRAI, « *La création salariée au prisme de la rupture du contrat de travail* », loc. cit. spéc. p. 169.

⁵⁵⁰ V. pour un rappel de l'existence d'une obligation de loyauté du salarié envers son employeur : Cass. Soc., 10 mai 2001, n° 99-40584, Bull. Civ. V n° 159.

A l'inverse, nous allons constater que l'auteur fonctionnaire, bien que dans une situation en apparence analogue, est moins bien loti que le salarié malgré la lettre de la loi,

§2. L'influence du statut d'agent public sur le droit moral de l'auteur

209. L'auteur fonctionnaire – Position du problème. L'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle en disposant qu'*« il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France »*, laisse présumer que l'auteur fonctionnaire, malgré les liens qui l'unissent à l'administration, demeure titulaire des droits sur sa création à l'instar du salarié. En réalité, les particularités liées à la fonction publique, et notamment les exigences d'accomplissement, de bon fonctionnement, ou de continuité du service public, lesquelles peuvent générer l'élaboration d'actes administratifs, commandent que la plupart des agents de l'administration⁵⁵¹ s'effacent à son profit, au détriment de leur qualité d'auteur et des droits qui y sont attachés. Par ailleurs, certains actes, parce qu'ils procèdent de l'exécution du service public lui-même, ne sauraient être qualifiés d'œuvres de l'esprit, soit en raison de leur appartenance au domaine public, tels les actes officiels dans lesquels nous pouvons classer les textes législatifs ou réglementaires, ainsi que les décisions juridictionnelles, soit parce que la condition d'originalité à même de leur conférer le statut d'œuvre de l'esprit, fait défaut. Ainsi, certains auteurs ont-ils pu relever une absorption de la personnalité de l'auteur-agent par le service public⁵⁵², justifiant de ce fait une limitation des droits de propriété littéraire et artistique du fonctionnaire, et particulièrement de son droit moral. Sans doute est-ce également la raison pour laquelle le législateur est longtemps resté silencieux à leur égard.

⁵⁵¹ V. le Rapport de la commission spécialisée présidée par le Professeur LUCAS portant sur la création des agents publics remis au CSPLA : « Par agents publics, il convient d'entendre les seuls agents placés dans une situation statutaire et réglementaire au sens de l'article 2 de la loi n°83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires, ainsi que les militaires, les magistrats et les fonctionnaires des assemblées. (...) Cette définition exclut donc par principe les agents des établissements publics industriels et commerciaux auxquels s'applique le droit commun de la propriété littéraire et artistique ».

⁵⁵² V. J.-M. BRUGUIERE, « *Droit d'auteur et service public, plaidoyer en faveur d'une union harmonieuse* », Propr. Intell., Avril 2003 n° 7, pp. 117-126.

210. Un vide légal comblé par l'avis *Ofrateme*. Jusqu'à la loi du 1^{er} août 2006⁵⁵³, l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle était muet quant au sort du droit d'auteur des agents de la fonction publique, la seule ligne de conduite résidant dans l'avis *Ofrateme* du Conseil d'Etat⁵⁵⁴ rendu le 21 novembre 1972, lequel énonce : « *Les droits que les fonctionnaires tirent de leur statut sont toujours limités par les nécessités du service public et il en va de même du fait de leur contrat pour les agents contractuels, permanents ou occasionnels, qui étant, directement associés au service public, lui sont liés par un contrat de droit public ; (...) Les nécessités du service public exigent que l'administration soit investie des droits de l'auteur sur les œuvres de l'esprit telles qu'elles sont définies aux articles 1 et 3 de la loi du 11 mars 1957 pour celles des œuvres dont la création fait l'objet même du service* ». Ainsi, les exigences liées aux nécessités du service public ont-elles eu pour effet de conférer à l'administration la titularité des droits d'auteur de ses agents, à condition toutefois que les œuvres en question relèvent de l'objet du service, ce qui laisse présumer *a contrario* que l'auteur fonctionnaire demeurerait titulaire de ses droits d'auteur lorsque l'œuvre ne procédait pas de l'exécution du service public lui-même, ou s'en détachait. Par ailleurs, aucune distinction n'étant opérée entre le droit moral et les droits patrimoniaux par l'avis du Conseil d'Etat, et au regard de l'inaliénabilité du droit moral, il nous est permis de supposer que les prérogatives d'ordre moral restaient propres à leur auteur du fait de leur caractère personnaliste. Du reste, c'est la solution que le tribunal de grande instance de Nanterre a adoptée le 27 octobre 2005 à propos d'une photographie du Général De Gaulle réalisée par Guy Mas, quartier maître de 1^{ère} classe, publiée sans la mention du nom de son auteur, recadrée et diffusée sous un format réduit, le tribunal estimant que si l'Etat est investi des droits d'auteur sur les œuvres produites par ses agents dans les limites des nécessités du service public, il ne peut s'agir que des seuls droits patrimoniaux, l'agent conservant ses prérogatives morales⁵⁵⁵.

⁵⁵³ Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006, relative au Droit d'Auteur et Droits Voisins dans la Société de l'Information, JORF n° 178 du 3 août 2006.

⁵⁵⁴ Avis n°309.721 in *Les Grands Avis du Conseil d'Etat*, Y. GAUDEMET, B. STIRN, T. DAL FARRA, F. ROLIN, M. LONG, Dalloz, 2^{ème} Edition, Paris 2002, pp. 105-115, comm. G. KUPERFILS ; P. FREMOND, « *Le droit des fonctionnaires ou agents publics ou agents des établissements publics sur les œuvres artistiques créées en leurs services* », Gaz. Pal. 1978. I. doctr. pp. 50-52.

⁵⁵⁵ V. TGI Nanterre, 27 oct. 2005, CADET c/ SAS EDITIONS MILAN et SA GAMMA, CCE 2006, comm. 2, note C. CARON : « *Par l'acceptation de leurs fonctions, les fonctionnaires et agents de droit public ont mis leur activité créatrice avec les droits qui peuvent en découler à la disposition du service dans toute la mesure nécessaire à l'exercice des dites fonctions. Il en résulte que l'Etat se trouve investi des droits sur les œuvres produites par ces derniers dans l'exercice de leurs fonctions. En conséquence, l'ayant droit de Guy Mas ne jouit pas de droits patrimoniaux attachés à la photographie en cause et ses demandes liées à l'exploitation de l'œuvre*

211. Vers l'élaboration d'une réponse légale – Rapport GAUDRAT-MASSE. Le vide légal à l'égard des fonctionnaires s'avérant problématique du fait des pratiques disparates des services administratifs, le Ministre de la Culture et de la Communication invita le Professeur GAUDRAT à élaborer une étude en vue d'un projet de loi modifiant le Code de la propriété intellectuelle⁵⁵⁶, lequel s'inscrivait lui-même dans le projet de loi sur la société de l'information déposé à l'Assemblée Nationale le 14 juin 2001⁵⁵⁷. L'étude de la première section du second chapitre de ce rapport, montre que le Professeur GAUDRAT prend d'abord acte de la nécessité pour l'administration d'utiliser les œuvres de ses agents de manière à assurer sa « *mission de service public* » et préconise donc d'insérer l'alinéa suivant à l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle⁵⁵⁸ : « *Les droits de l'auteur fonctionnaire ou agent public sont, dans la mesure des besoins de fonctionnement du service public [administratif], inopposables à la collectivité publique concernée [ou à la personne privée qui exploite l'œuvre pour le compte de l'administration]* ». En outre, ce dernier recommande l'extension de l'inopposabilité aux prérogatives de droit moral, tout en admettant que celle-ci doit être modulable en fonction de deux critères : à savoir le caractère personnaliste de l'œuvre et l'indépendance fonctionnelle du créateur, critères qui seront pris soit isolément, soit se combineront entre eux. Ainsi, à l'instar de la protection accordée aux dessins et modèles⁵⁵⁹, si la forme de l'œuvre est essentiellement dictée par des considérations liées au fonctionnement ou à l'objet du service public⁵⁶⁰, laissant de ce fait peu de prise à l'imagination créatrice de l'agent, alors la condition d'originalité fera défaut, le droit moral

doivent être déclarées irrecevables. Cependant, il dispose des prérogatives morales qui sont celles de l'auteur de l'œuvre créée, attachée à sa personne ».

⁵⁵⁶ V. synthèse du Rapport GAUDRAT-MASSE, « *La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création* », Rapport remis à la Ministre de la Culture, à la Garde des Sceaux, ministre de la Justice et au Secrétaire d'Etat à l'Industrie ; G. VERCKEN, « Le rapport « *La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création* » du Professeur Philippe Gaudrat », CCE 2002, chron. 9.

⁵⁵⁷ Ce projet n'a pas abouti et est devenu caduc le 18 juin 2002, date de fin de la XI^{ème} législature.

⁵⁵⁸ V. synthèse du Rapport GAUDRAT-MASSE, « *La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création* », Rapport remis à la Ministre de la Culture, à la Garde des Sceaux, ministre de la Justice et au Secrétaire d'Etat à l'Industrie, novembre 1999, p. 16.

⁵⁵⁹ Art. L. 511-8 CPI : « *N'est pas susceptible de protection : 1° L'apparence dont les caractéristiques sont exclusivement imposées par la fonction technique du produit* ».

⁵⁶⁰ L'auteur prend ici pour exemple les actes législatifs ou réglementaires, ainsi que les décisions juridictionnelles.

n'étant nullement inopposable mais simplement inexistant⁵⁶¹. En revanche, si l'agent jouit d'une certaine indépendance, et que la forme est protégeable, il faudra s'attacher à examiner à quel point et à quel degré l'inopposabilité doit jouer au regard du fond de l'œuvre, car « *plus le fond de l'œuvre est tributaire de la mission confiée au fonctionnaire, plus l'inopposabilité du droit moral a de chance d'être étendue* »⁵⁶². Toutefois, le Professeur GAUDRAT reconnaît volontiers que certains fonctionnaires⁵⁶³ doivent conserver une pleine liberté intellectuelle, laquelle justifie une inopposabilité du droit moral la plus étroite possible.

212. Vers l'élaboration d'une réponse légale – Avis n° 2001-1 du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique. En marge de la mission confiée au Professeur GAUDRAT, le Ministre de la Culture et de la Communication fit également appel au Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique, et ce afin qu'il se penche sur la question des droits des auteurs ayant le statut d'agents publics⁵⁶⁴. A cette fin fut donc constituée une Commission intitulée « *Droit des auteurs ayant le statut d'agents publics (Etat, collectivités territoriales, hôpitaux ou établissements publics administratifs)* » présidée par le Professeur André LUCAS. Il ressort du rapport établi par cette Commission, que les pratiques de certains services administratifs combinées avec d'autres critères « *que ceux expressément énoncés par ledit avis* »⁵⁶⁵ s'éloignent parfois du principe dégagé par l'avis *Ofrateme*. Dès lors, un droit d'auteur doit être reconnu aux agents publics, cette reconnaissance devant être « *assortie de mécanismes permettant d'assurer une continuité du service public identique à celle qui fondait l'existence de l'avis Ofrateme* »⁵⁶⁶. Pour ce faire, la Commission recommande une cession légale limitée aux nécessités de l'accomplissement du service public, sans qu'il soit

⁵⁶¹ V. synthèse du Rapport GAUDRAT-MASSE, « *La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création* », *loc. cit.* p. 17.

⁵⁶² *Ibid.* p. 18.

⁵⁶³ Tel est le cas des chercheurs. V. *Ibid.* p. 18.

⁵⁶⁴ Cette réflexion s'inscrit dans le cadre de la transposition de la Directive européenne n° 2001-29 du 22 mai 2001 *sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*. V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *loc. cit.* pp. 187.

⁵⁶⁵ V. l'Avis n° 2001-1 relatif à la création des agents publics rendu par le CSPLA le 20 décembre 2001, in *Légipresse* n°189, mars 2002, pp. 20-23, spéc. p. 22 ; V. également le rapport de la Commission spécialisée présidée par le Professeur LUCAS portant sur la création des agents publics remis au CSPLA, pp. 4-7 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *loc. cit.* pp. 186 et s., n°178.

⁵⁶⁶ V. Rapport de la Commission « *Droit des auteurs ayant le statut d'agents publics* », p. 8.

nécessaire d'adopter une réglementation restrictive relative au droit moral. En effet, celle-ci considère que « *le risque de voir le droit moral compromettre la mission de service public est très faible, et la Commission est d'avis de faire confiance au juge administratif pour conjurer le risque d'abus, quelle que soit la prérogative en cause* »⁵⁶⁷. A l'appui de cette position, la Commission met en avant le fait que, d'une part, l'administration reconnaît volontiers un droit de paternité à ses agents auteurs sur les œuvres qu'ils créent ; et d'autre part, l'auteur fonctionnaire serait dans une situation identique à celle de l'auteur salarié relativement à l'exercice du droit de divulgation, lequel n'engendre pas de difficultés particulières dans le secteur privé. Quant à l'exercice du droit de retrait et de repentir, le problème ne devrait pas se poser, l'auteur fonctionnaire ne pouvant y avoir recours faute de cession contractuelle⁵⁶⁸. A vrai dire, la seule prérogative susceptible de poser problème est le droit au respect de l'œuvre, mais sans que cela représente un obstacle insurmontable, les solutions jurisprudentielles rendues à ce propos s'avérant équilibrées. Le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique reprenant les conclusions du rapport à son compte, émit donc un avis le 20 décembre 2001 en faveur de l'extension des « *principes généraux régissant le droit des auteurs* » aux agents de la fonction publique, assorti d'une proposition de modifications législatives.

213. La réponse légale adoptée. Malgré les recommandations de ces deux rapports, et contrairement à l'avis rendu par le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique, le texte du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information⁵⁶⁹, tel qu'il fut déposé à l'Assemblée Nationale, vint limiter le droit moral de l'auteur fonctionnaire. En effet, l'exposé des motifs du projet, tout en reconnaissant un droit d'auteur aux agents publics sur leurs créations, n'en indique pas moins que l'administration doit pouvoir « *assurer sa mission de service public* ». Ce faisant, l'article 17 du titre II « *Droit d'auteur et droits voisins des agents de l'Etat, des Collectivités Territoriales et des Etablissements Publics à Caractère Administratif* » « *limite l'exercice du droit moral de*

⁵⁶⁷ V. *Ibid.* pp. 14-15.

⁵⁶⁸ La commission opère ici une distinction entre cession contractuelle et cession de plein droit du droit d'exploitation, estimant que seule la première est à même de conférer un droit de retrait et de repentir à son auteur. V. l'Avis n° 2001-1 relatif à la création des agents publics rendu par le CSPLA le 20 décembre 2001, *in* Légipresse n°189, mars 2002, pp. 20-23, spéc. p. 23.

⁵⁶⁹ V. Texte n° 1206 de M. Jean-Jacques AILLAGON, Ministre de la Culture et de la Communication, déposé à l'Assemblée Nationale le 12 novembre 2003, consultable sur < <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/031206.asp> >.

l'agent de manière à ne pas entraver le fonctionnement » dudit service, et dispose en conséquence : *« Après l'article L. 121-7 du même code, il est inséré un article L. 121-7-1 ainsi rédigé : « Art. L. 121-7-1. - Le droit de divulgation reconnu à l'agent mentionné au troisième alinéa de l'article L. 111-1, qui a créé une œuvre de l'esprit dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues, s'exerce dans le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la personne publique qui l'emploie. L'agent ne peut : 1° S'opposer à la modification de l'œuvre décidée dans l'intérêt du service par l'autorité investie du pouvoir hiérarchique, lorsque cette modification ne porte pas atteinte à son honneur ou à sa réputation ; 2° Exercer son droit de repentir et de retrait, sauf accord de l'autorité investie du pouvoir hiérarchique »*. Toute discussion parlementaire afférente au titre II ne générant pas de modifications des dispositions prévues à l'endroit du droit moral⁵⁷⁰, et ce malgré les cinq amendements déposés par les sénateurs BLANDIN, BOUMEDIERE-THIERY, VOYNET et DESESSARD⁵⁷¹ ayant pour objectif de supprimer les articles relatifs au droit moral, ou à défaut d'en limiter les restrictions, l'article L. 121-7-1 nouveau fut donc inséré tel quel dans le Code de la propriété intellectuelle. Il en résulte que l'administration conserve la mainmise sur le droit moral de ses agents, ces derniers ne pouvant l'exercer que sous étroite surveillance. En effet, le droit de paternité mis à part, l'auteur fonctionnaire ne peut porter son œuvre à la connaissance du public au moment où il le juge opportun⁵⁷² ; ni s'opposer à une quelconque

⁵⁷⁰ Sauf à exclure les agents non soumis à un contrôle hiérarchique, ou jouissant d'une indépendance statutaire, tels les professeurs d'université, les conservateurs de musées, et les commissaires du gouvernement, lesquels conservent leur droits d'auteur à part entière. V. à ce sujet : C. CARON « *Menaces sur le droit d'auteur des universitaires* », JCP G 2005, Act. 417 ; L. PFISTER « *Quand l'Etat renonça à attribuer à l'Université des droits sur les productions de ses enseignants (1721) : une leçon pour le présent* », CCE 2005, étude 39. A noter également que les droits voisins du droit d'auteur ont été exclus du champ légal, le rapporteur C. VANNESTE pour la commission des lois considérant qu'« *étendre le titre II aux droits voisins constituerait pour les titulaires de tels droits (musiciens d'orchestre en régie, par exemple) une régression potentielle par rapport à leur situation actuelle, plus favorable.* ». cf. rapport n° 2349 déposé le 1^{er} juin 2005 consultable sur < <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r2349.pdf> >.

⁵⁷¹ V. < http://www.senat.fr/amendements/2005-2006/269/jeu_classe.html >, Amendements n° 219 (visant à supprimer le 1° du nouvel article L. 121-7-1 CPI relatif au droit au respect) ; n° 220 (à défaut de suppression du 1° de l'article L. 121-7-1 CPI, limiter la restriction du droit au respect de l'auteur « *aux seules nécessités impératives à l'accomplissement de la mission de service public* ») ; n° 221 (suppression du 2° du nouvel article L. 121-7-1 CPI relatif au droit de repentir et de retrait) ; n° 222 (à défaut de suppression du 2° de l'article L. 121-7-1 laisser l'auteur libre d'exercer son droit de repentir ou de retrait si l'exploitation de son œuvre par l'administration porte atteinte à son honneur ou à sa réputation).

⁵⁷² V. A. LEBOIS, « *Service public et créations intellectuelles* », RLDI n° 36, mars 2008, pp. 82-84 : « *L'administration peut imposer au fonctionnaire la divulgation des œuvres de service (rapport administratif par exemple) sous la forme et dans les délais qu'elle souhaite, ce qui peut être une garantie d'efficacité de son action. Elle peut aussi interdire la divulgation de l'œuvre et s'opposer par exemple à la publication par les agents de rapports démontrant les dysfonctionnements du service...* ».

modification de son œuvre, sauf à prouver une faute de l'administration⁵⁷³, laquelle ne sera constituée qu'en cas d'atteinte à son honneur ou à sa réputation⁵⁷⁴. Quant à son droit de repentir et de retrait, l'auteur fonctionnaire pourra l'exercer, mais seulement après en avoir sollicité l'autorisation auprès de sa hiérarchie. Il est également à noter que le législateur a entendu davantage restreindre le droit moral de l'auteur que ses droits patrimoniaux, les dispositions de l'article L. 131-3-1 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle ne s'appliquant que « *dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public* »⁵⁷⁵, alors que l'article L. 121-7-1 réglementant l'exercice du droit moral évoque « *l'intérêt du service* », objet incontestablement plus large.

214. La réception de l'article L. 121-7-1 du CPI par la doctrine. L'accueil de l'ensemble de la doctrine⁵⁷⁶ à l'égard de ces nouvelles dispositions fut critique, certains auteurs estimant que le droit moral de l'auteur fonctionnaire était « *sacrifié* »⁵⁷⁷, ou que la limitation dont il fait l'objet est « *contestable* »⁵⁷⁸, quand d'autres pensent que « *le droit moral subit, au prétexte de préserver les droits de l'administration, un nouvel outrage* »⁵⁷⁹. Sans doute eut-il été préférable de suivre la position du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique, et faire confiance au juge administratif, ou bien celle du Professeur GAUDRAT, l'inopposabilité du droit moral de l'agent à l'administration étant un moindre mal, car ayant le mérite de laisser subsister l'illusion que l'auteur fonctionnaire n'en est pas dépossédé.

⁵⁷³ Ce qui a pour effet d'opérer un renversement de la charge de la preuve au détriment de l'auteur, puisque par application du droit commun de la propriété littéraire et artistique, l'auteur n'a pas à prouver que la modification est dénaturante, la seule constatation de celle-ci étant constitutive de l'atteinte au droit moral. V. pour un exemple, Affaire *On va fluncher*, Cass. 1^{ère} Civ., 5 déc. 2006, CCE 2007, comm. 18, note C. CARON : « **Toute modification, quelle qu'en soit l'importance, apportée à une œuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur au respect de celle-ci** ».

⁵⁷⁴ Soit le minimum garanti par l'article 6 bis de la Convention de Berne.

⁵⁷⁵ Art. L. 131-3-1 al. 1 CPI : « *Dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le droit d'exploitation d'une œuvre créée par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues est, dès la création, cédé de plein droit à l'Etat* ».

⁵⁷⁶ V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, loc. cit. n° 179 p. 188 ; A. LEBOIS, « *Service public et créations intellectuelles* », RLDI n° 36, mars 2008, pp. 82-84 ; A. TRICOIRE, « *Quand le projet est mis à nu, l'auteur l'est aussi* », D. 2006, p. 1162 ; M. CORNU, « *Droits d'auteurs des fonctionnaires : le périmètre contenu de l'exception de service public* », D. 2006, p. 2185 ; C. CARON, « *Menaces sur le droit d'auteur des universitaires* », JCP G 2005, Act. 417.

⁵⁷⁷ V. A. LEBOIS, « *Service public et créations intellectuelles* » loc. cit.

⁵⁷⁸ A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, loc. cit. n° 179 p. 188 ; A. LUCAS, *Propri. Intell.*, Oct. 2006 n° 21 p. 439.

⁵⁷⁹ A. TRICOIRE, « *Quand le projet est mis à nu, l'auteur l'est aussi* », D. 2006, p. 1162.

Outre cette limitation liée à la qualité de l'auteur, le droit moral de ce dernier va encore devoir céder devant d'autres intérêts, mais cette fois-ci en raison de la nature de l'œuvre.

Section 2 : Les atténuations inhérentes à la nature de l'œuvre

215. Plan. La nature de certaines œuvres exige en effet que le droit moral de l'auteur s'efface devant des intérêts qui sont apparus supérieurs au législateur, soit en raison de l'importance de l'investissement financier d'un tiers (§1), soit en raison de l'existence d'un intérêt commun à tous (§2) lorsque l'œuvre a requis la participation de plusieurs auteurs.

§1. L'atténuation liée à la considération de l'intérêt économique de l'investisseur

216. Plan. Certaines œuvres, afin de voir le jour, nécessitent un investissement financier important que l'auteur ne peut assumer seul, justifiant donc l'intervention d'un tiers étranger au processus créatif. Ainsi, au vu des conditions de création propres à de telles œuvres, le Code de la propriété intellectuelle a-t-il fait prévaloir l'intérêt économique (A) sur le droit moral de l'auteur (B) en aménageant celui-ci.

A) La prévalence de l'intérêt économique

217. L'approche économique de l'œuvre. A la conception naturaliste de John LOCKE, fondement de l'approche personnaliste du droit d'auteur, s'oppose la conception utilitariste de Jérémy BENTHAM, fondement de l'approche économique du droit d'auteur⁵⁸⁰. De ces deux courants philosophiques sont nés d'une part le droit d'auteur avec ses composantes morales et patrimoniales, dont le créateur en constitue le centre, et d'autre part le *copyright*, davantage

⁵⁸⁰ V. J. FARCHY, « L'analyse économique des fondements du droit d'auteur : une approche réductrice pourtant indispensable », Propr. Intell., Oct. 2006 n° 21, Doctrine pp. 388-395.

axé sur l'œuvre et sur son utilité économique, le droit moral faisant défaut ou étant présent mais de manière très atténuée⁵⁸¹. Ainsi, selon que nous nous plaçons sous l'angle du *copyright* ou du droit d'auteur, le législateur protégera soit les intérêts économiques de l'exploitant de l'œuvre, soit l'intérêt moral de l'auteur. Or, selon le point de vue adopté, les intérêts de l'un et de l'autre sont la plupart du temps divergents. En effet, l'exploitant de l'œuvre cherchera à rentabiliser son investissement non seulement en diffusant celle-ci, mais aussi en essayant d'en tirer tous les avantages économiques possibles, parfois en malmenant le droit au respect de l'auteur ; tandis que le créateur agira davantage en fonction de son intérêt moral, et pourra empêcher toute exploitation susceptible de dénaturer sa pensée, et ce sans considération d'une quelconque perte économique.

218. La justification de la primauté de l'intérêt de l'investisseur. Le droit français, tout en privilégiant l'approche personnaliste du droit d'auteur, n'a pas pour autant ignoré la valeur économique de certaines œuvres, et partant les intérêts de l'exploitant. Cette prise en compte s'est traduite par l'adoption de mesures dérogatoires aux principes fondamentaux du droit de la propriété littéraire et artistique à l'égard de certaines œuvres, le coût de ces créations étant tellement importants que l'auteur ne peut généralement y faire face seul. Aussi, afin de ne pas entraver leur exploitation économique, et ne pas décourager les investisseurs potentiels, le législateur s'est-il vu contraint d'adopter certaines mesures visant à concilier les intérêts antagonistes en présence.

B) La limitation corrélative du droit moral de l'auteur

219. Plan. La lecture des dispositions relatives au droit moral montre que trois types d'œuvres justifiaient sa limitation légale⁵⁸², à savoir les œuvres audiovisuelles (1), les œuvres logicielles

⁵⁸¹ Les prérogatives morales se limitant à la reconnaissance du droit de paternité, et du droit de s'opposer à toute modification de l'œuvre lorsque celle-ci porte atteinte à l'honneur et à la réputation de son auteur, soit le minimum garanti par l'article 6 *bis* de la Convention de Berne.

⁵⁸² Nous avons volontairement exclu les bases de données de cette étude compte tenu du fait que celles-ci rassemblent et/ou opèrent un classement d'un ensemble d'œuvres individuelles, ne donnant ainsi pas lieu en pratique à une limitation du droit moral de chaque auteur. V. art. L. 341-1 CPI : « *Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. Cette protection est indépendante*

(2) et les œuvres collectives (3).

1. La limitation du droit moral des auteurs d'une œuvre audiovisuelle

220. L'avant-projet de loi de la Société d'Etudes Législatives. La particularité des conditions de création des films cinématographiques, ainsi que les enjeux économiques importants propres à leur élaboration ont, très tôt, suscité l'intérêt de la doctrine du droit d'auteur. Aussi n'est-il pas surprenant que la Société d'Etudes Législatives se soit emparée du sujet quasi concomitamment à la discussion engagée sur le projet de loi relatif aux droits d'auteur de 1945⁵⁸³. En effet, dès la fin de l'année 1942, une Commission du film cinématographique instituée aux fins d'élaborer un projet de loi éponyme commença à en voter les articles. Il ressort du rapport présenté au nom de la Commission par M. BONJEAN qu'« *en France, l'épanouissement de l'industrie cinématographique est dû essentiellement à l'initiative des producteurs* »⁵⁸⁴, dès lors, ce dernier doit être considéré comme le « *maître de l'œuvre* » à l'instar des sociétés de production américaines, lesquelles « *ont fait de l'industrie cinématographique une branche remarquablement prospère de l'économie du pays* »⁵⁸⁵. Pour ce faire, il importe que la loi reconnaisse le producteur propriétaire *ab initio* des droits d'auteur sur le film, et ce afin d'éviter que ce dernier ne subisse « *de la part de ses collaborateurs-auteurs, les effets de l'exercice - éventuellement inconsideré par des personnes peu au courant de la vie des affaires - du droit d'auteur (par exemple, l'un de ses collaborateurs, pour un motif futile ou même un mobile peu avouable, pourrait faire interdire la projection du film, ou se contenter d'en brandir simplement la menace, au mépris des capitaux importants engagés)* ». A cette fin, l'article 1^{er} de l'avant-projet dispose donc : « *le producteur est la personne (physique ou morale) qui, sur son initiative, pour son compte et*

et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs ».

⁵⁸³ En réalité, la Société d'Etudes Législatives avait dès 1936, dans son avant-projet de loi sur le contrat d'édition, inclus des « *dispositions particulières relatives à l'édition cinématographique et cinéphonique* » dans le titre 5. V. BSEL 1936, p. 79 et s. ; V. également BSEL 1946 pour la discussion du projet de loi relatifs aux droits d'auteur (question n°120), pp. 57-89, 197-221 ; et pour la discussion du projet de loi relatif aux films cinématographiques (question n°118), pp. 106-110, 169-196.

⁵⁸⁴ V. BSEL 1946 *op. cit.* p. 170.

⁵⁸⁵ *Ibid.* p. 172.

*sous sa responsabilité, choisit le sujet du film cinématographique, réunit les divers agents concourant à sa création et à sa réalisation, a le pouvoir de diriger, coordonner et contrôler leur action et se charge de fournir les moyens matériels et financiers nécessaires à cette création et à cette réalisation. C'est le producteur que la loi reconnaît comme propriétaire originaire du film »*⁵⁸⁶, tandis que l'article 2 lui confère le droit « *d'apporter à l'œuvre originale, qu'elle soit ou non tombée dans le domaine public, toutes modifications et tous changements nécessités par l'adaptation cinématographique* », mais sans toutefois « *porter une atteinte grave à l'esprit de cette œuvre* »⁵⁸⁷. La Commission n'étant pas unanime sur cet avant-projet, un contre-projet élaboré par François HEPP, davantage conforme aux intérêts moraux des créateurs artistiques du film, fut proposé. Celui-ci dénie au producteur la qualité de titulaire originaire des droits de propriété littéraire et artistique⁵⁸⁸, ce dernier étant uniquement « *l'entrepreneur de fabrication du film* »⁵⁸⁹, autrement dit la personne qui « *réunit les moyens matériels de la réalisation industrielle du film, en assure les moyens financiers et, plus généralement, assume les tâches nécessaires à l'établissement de la pellicule, à sa diffusion artistique et à son exploitation commerciale* »⁵⁹⁰. La conséquence en sera que le producteur, avant de modifier l'œuvre, devra au préalable recueillir l'accord des auteurs, sauf en cas de « *modification de détail nécessitées par les exigences techniques* »⁵⁹¹.

221. L'avant-projet de loi de la Commission ESCARRA. Parallèlement aux travaux de la Société d'Etudes Législatives, la Commission ESCARRA, dont il a été question plus haut⁵⁹², étudia également la question sans toutefois avoir jugé utile d'élaborer un projet de loi propre aux œuvres cinématographiques. Aussi les a-t-elles incluses dans son projet d'ordonnance sur la propriété littéraire et artistique dans la section IV du titre I « *Des droits des auteurs* » aux articles 37 à 49. L'exposé des motifs de ladite ordonnance commence par faire état de la controverse doctrinale existant en la matière, avant de proposer une solution de

⁵⁸⁶ *Ibid.* p. 182.

⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁸⁸ Sauf s'il est lui-même coauteur. V. *Ibid.* p. 193 Art. 4, 3) du contre projet.

⁵⁸⁹ *Ibid.* p. 176.

⁵⁹⁰ *Ibid.* p. 193, Art. 4, 1) du contre-projet.

⁵⁹¹ *Ibid.* p. 193, Art. 5, 1) du contre-projet.

⁵⁹² V. supra n°71, *Les travaux de la commission de la propriété intellectuelle, Décret du 28 août 1944 et du 5 mai 1945., loc. cit.*

compromission, sachant que le point le plus épineux est la « *détermination de l'auteur d'une œuvre cinématographique* »⁵⁹³, cette qualité étant fondamentale quant à la titularité, et à l'exercice du droit moral. En effet, si une partie de la doctrine a tendance à considérer le producteur comme l'auteur d'une telle œuvre du fait de son rôle déterminant dans l'élaboration de celle-ci⁵⁹⁴, l'autre partie n'attribue la qualité d'auteur qu'aux créateurs ayant effectivement concouru à la réalisation du film. Dès lors, afin de concilier les divers intérêts en présence, la Commission propose-t-elle d'adopter une solution conforme aux principes du droit d'auteur en attribuant « *la qualité d'auteur d'une œuvre cinématographique à toute personne qui participe effectivement à la création intellectuelle caractérisant cette œuvre, qu'il s'agisse de sa conception ou de sa réalisation* »⁵⁹⁵ ; le scénariste, dialoguiste, adaptateur, compositeur, metteur en scène et auteur de l'œuvre préexistante, étant présumés coauteurs. Toutefois, pour ne pas entraver l'exploitation économique de l'œuvre, laquelle est dévolue de plein droit au producteur, ce dernier étant « *toujours considéré comme l'éditeur de l'œuvre cinématographique* »⁵⁹⁶, l'article 44 du projet d'ordonnance prévoit l'institution d'un mandataire habilité à représenter l'ensemble des coauteurs dans l'exercice de leurs droits. A ce titre, ce dernier aura non seulement le « *pouvoir d'imposer à la contribution de chacun de ces derniers les modifications exigées par l'art et la technique cinématographique* », mais encore aura « *pour obligation de donner son approbation au montage définitif du négatif standard* »⁵⁹⁷.

222. La loi du 11 mars 1957. Des deux projets précédemment examinés, seul celui de la Commission ESCARRA sera retenu et complété par la Commission de justice et de législation de 1954. L'exposé des motifs du projet de loi sur la propriété littéraire et artistique, rappelle en premier lieu, que s'il est nécessaire de protéger les intérêts des auteurs d'une œuvre cinématographique, ceux des producteurs n'en méritent pas moins une attention

⁵⁹³ V. *Ibid.* p. 15.

⁵⁹⁴ Le producteur apparaissant pour certains auteurs non seulement comme l'initiateur du film, mais encore comme la personne qui a le pouvoir de diriger et de coordonner l'action des différents contributeurs. V. BSEL 1946, *loc. cit.* p. 182.

⁵⁹⁵ V. *Ibid.* p. 26, Art. 37.

⁵⁹⁶ *Ibid.* p. 26, Art. 42 al. 3

⁵⁹⁷ *Ibid.* pp. 26-27.

particulière⁵⁹⁸. Aussi est-il apparu indispensable de limiter « *l'exercice du droit moral des auteurs au cours de la réalisation de l'œuvre cinématographique* » au moyen de mesures efficaces, et ce en raison de l'importance des capitaux engagés⁵⁹⁹. Pour ce faire, l'article 16 de la loi du 11 mars 1957 fut rédigé de la manière suivante : « *L'œuvre cinématographique est réputée achevée lorsque la première « copie standard » a été établie d'un commun accord entre le réalisateur ou éventuellement les coauteurs et le producteur. Les droits propres des auteurs tels qu'ils sont définis à l'article 6 ne peuvent être exercés par eux que sur l'œuvre cinématographique achevée, sauf éventuellement application de l'article 1382 du code civil à l'encontre de celui dont la faute aurait provoqué le non-achèvement du film* »⁶⁰⁰, tandis que l'article 15 prévoit que le producteur pourra recourir à l'aide d'un tiers pour achever la contribution de l'un des coauteurs en cas d'empêchement ou de refus de sa part, ce dernier ne pouvant de surcroît s'opposer à l'utilisation de sa contribution. Ainsi, du fait de ces dispositions, pouvons-nous constater que les auteurs d'une œuvre cinématographique sont privés de la plupart de leurs prérogatives de droit moral, seuls subsistant leur droit au respect sur l'œuvre achevée⁶⁰¹, ainsi que leur droit de paternité ; l'exercice individuel des droits de

⁵⁹⁸ V. Journal Officiel de l'Assemblée Nationale du 9 juin 1954, Annexe n° 8612, Projet de loi sur la propriété littéraire et artistique, pp. 985-991, spéc. p. 985 : « *Le problème du cinéma, entre tous, est particulièrement délicat. Il importait d'une part de protéger les droits des auteurs, qui sont parfois nombreux et qui appartiennent souvent à des disciplines très différentes (auteur du scénario, auteur des paroles, auteur de la musique, réalisateur, etc.) : ces droits risquent parfois de s'opposer les uns aux autres, comme toujours dans les cas de collaboration aussi complexes. D'autre part, il était nécessaire (afin de ne pas porter préjudice à une industrie nationale aussi riche d'avenir) d'assurer aux producteurs des garanties que l'importance des capitaux engagés justifiait amplement* ».

⁵⁹⁹ Ibid. : « *Une question assez particulière s'est posée, qui est celle de l'exercice du droit moral au cours de la réalisation de l'œuvre cinématographique. Cette œuvre exige une contribution financière importante, et les producteurs redoutaient qu'un abus de droit moral, permettant à un auteur d'arrêter brusquement sa collaboration, ne les mît, en cours de travaux, dans une situation délicate. Aussi, l'article 16 prévoit-il que les droits fondamentaux que l'auteur tient de l'article 6 ne pourraient être exercés par eux qu'une fois l'œuvre cinématographique achevée* ».

⁶⁰⁰ V. Art. 16 de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957, JORF du 14 mars 1957, pp. 2723 et s.

⁶⁰¹ Toutefois, malgré les précautions prises par la loi pour réduire efficacement les situations conflictuelles entre producteur et coauteurs d'une œuvre audiovisuelle, le droit moral de ces derniers étant paralysé jusqu'à l'achèvement de l'œuvre, il est une phase potentiellement génératrice de contentieux : l'établissement de la version définitive de l'œuvre. En effet, l'alinéa 1 de l'article 16 de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 en disposant que : « *L'œuvre cinématographique est réputée achevée, lorsque la version définitive a été établie d'un commun accord entre, d'une part, le réalisateur ou, éventuellement, les coauteurs et, d'autre part, le producteur* », accorde au réalisateur le pouvoir d'exercer son droit au respect sur l'œuvre inachevée, le producteur ne pouvant achever le film seul malgré la rédaction de toute clause contractuelle contraire, celle-ci s'analysant en une renonciation, et étant donc déclarée nulle par le juge. V. en ce sens Affaire LUNTZ : CA Paris 20 janv. 1971, D. 1971, jur. p. 307, concl. LECOURTIER ; Cass. 1^{ère} Civ. 7 févr. 1973, Gaz. Pal. 1973. I. jur. p. 404, note SARRAUTE ; D. 1973, jur. p. 363, note B. EDELMAN : « *L'article 16 indique que la première copie standard doit être établie d'un commun accord entre le réalisateur et le producteur, [et] n'autorise celui-ci à achever le film sans l'accord du réalisateur qui, en vertu de son droit moral, peut s'opposer à la dénaturation de sa « contribution », même si l'œuvre cinématographique est inachevée. (...) La cour en déduit justement*

divulgaration, de retrait et de repentir étant difficilement compatible avec les droits des autres contributeurs, ou bien ceux du producteur.

223. Les articles L 121-5 et L 121-6 du Code de la propriété intellectuelle. La refonte partielle de la loi sur la propriété littéraire et artistique, laquelle interviendra par l'adoption de la loi n° 85-660 du 5 juillet 1985 relative au droit d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, et des entreprises de communication audiovisuelle, ne modifiera guère l'article 16. En effet, peu de changements seront apportés audit article si ce n'est la suppression de la référence à l'article 1382 du Code civil, et le remplacement de certains termes par d'autres⁶⁰², l'économie générale ayant présidé à l'instauration de l'article 16 demeurant identique. De même, la codification de 1992 n'aura aucune incidence sur la rédaction des dispositions relatives aux œuvres audiovisuelles issues de la loi du 5 juillet 1985, si ce n'est la modification de la numérotation des articles 14 à 17, lesquels sont désormais devenus les articles L. 113-7, L. 121-5 et L. 121-6 du Code de la propriété intellectuelle⁶⁰³.

que la clause du contrat autorisant le producteur à passer outre au défaut d'accord du réalisateur est atteinte d'une nullité d'ordre public ».

⁶⁰² Le terme « œuvre cinématographique » remplaçant celui d' « œuvre audiovisuelle », et le terme « copie standard » remplaçant celui de « version définitive ».

⁶⁰³ Art. L. 113-7 CPI : « Ont la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette œuvre. Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs d'une œuvre audiovisuelle réalisée en collaboration : 1° L'auteur du scénario ; 2° L'auteur de l'adaptation ; 3° L'auteur du texte parlé ; Lorsque l'œuvre audiovisuelle est tirée d'une œuvre ou d'un scénario préexistants encore protégés, les auteurs de l'œuvre originale sont assimilés aux auteurs de l'œuvre nouvelle ».

Art L. 121-5 CPI : « L'œuvre audiovisuelle est réputée achevée lorsque la version définitive a été établie d'un commun accord entre, d'une part, le réalisateur ou, éventuellement, les coauteurs et, d'autre part, le producteur. Il est interdit de détruire la matrice de cette version. Toute modification de cette version par addition, suppression ou changement d'un élément quelconque exige l'accord des personnes mentionnées au premier alinéa. Tout transfert de l'œuvre audiovisuelle sur un autre type de support en vue d'un autre mode d'exploitation doit être précédé de la consultation du réalisateur. Les droits propres des auteurs, tels qu'ils sont définis à l'article L 121-1 ne peuvent être exercés par eux que sur l'œuvre audiovisuelle achevée ».

Art. L 121-6 CPI : « Si l'un des auteurs refuse d'achever sa contribution à l'œuvre audiovisuelle ou se trouve dans l'impossibilité d'achever cette contribution par suite de force majeure, il ne pourra s'opposer à l'utilisation, en vue de l'achèvement de l'œuvre, de la partie de cette contribution déjà réalisée. Il aura, pour cette contribution, la qualité d'auteur et jouira des droits qui en découlent ».

2. La limitation du droit moral de l'auteur d'une œuvre logicielle

224. La protection du logiciel par le droit d'auteur – Raison d'être. L'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle, en énonçant que les « *dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* », pose le principe selon lequel peu importe qu'une œuvre soit destinée à être seulement contemplée, ou bien revête une utilité pour son propriétaire. Ce qui signifie en pratique que dès lors qu'il y a création de forme originale, celle-ci est éligible à la protection conférée par le droit d'auteur. Du reste, la solution n'est pas nouvelle puisque POUILLET dès la première édition de son *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*⁶⁰⁴, admettait que l'application industrielle d'une œuvre ne changeait rien à sa nature d'œuvre d'art. Ainsi, la seule prise en compte de la mise en forme, va avoir pour conséquence non seulement d'interdire au juge de s'ériger en critique d'art, mais aussi va permettre d'inclure dans la catégorie d'œuvres de l'esprit protégeables par le droit d'auteur des créations dont on a peine à déceler le caractère artistique ou culturel, telles les logiciels. En effet, à considérer la définition du logiciel, à savoir : « *Un ensemble structuré de programmes remplissant une fonction déterminée, permettant l'accomplissement d'une tâche donnée* »⁶⁰⁵, rien ne permet de déceler un quelconque lien de parenté avec les œuvres énumérées à l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle dans sa rédaction antérieure à la loi n° 94-361 du 10 mai 1994, lequel donnait une liste non exhaustive d'œuvres, mais ayant en commun un caractère artistique plus ou moins marqué. De ce fait, l'admission de l'œuvre logicielle au sein de la propriété littéraire et artistique ne va-t-elle pas de soi, même si celle-ci est indéniablement une création issue de l'esprit humain. Certes, au regard de l'intérêt économique en jeu, il apparaissait indispensable de protéger les investissements financiers liés à la création de ce type de programmes. Toutefois, compte tenu de la définition précitée, ainsi que des conditions de brevetabilité⁶⁰⁶, le rattachement au droit

⁶⁰⁴ V. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Editions Marchal et Billard, Paris 1879, p. 71 n° 78 : « *Le fait que l'œuvre artistique soit destinée à être indéfiniment reproduite par l'industrie, (...), ne saurait lui enlever son caractère d'œuvre d'art* ».

⁶⁰⁵ V. Dictionnaire de l'Académie française, V° logiciel.

⁶⁰⁶ L'article L. 611-10 du Code de la propriété intellectuelle dispose en effet que « *sont brevetables (...) les inventions nouvelles impliquant une activité inventive* », et exclut de surcroît dans son 2. b) les créations esthétiques. Toutefois, subsiste la condition d'application industrielle, laquelle n'est pas forcément remplie par tous les logiciels.

des brevets semblait davantage naturel. Pourtant il n'en fut rien, la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 *relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle*⁶⁰⁷ incluant l'œuvre logicielle en son article 1^{er}. Sans doute parce que le législateur français craignait « *l'envahissement de l'industrie américaine de l'informatique et la mainmise sur l'industrie française par la prise massive de brevets*⁶⁰⁸ ». Sans doute encore, parce que l'Etat français est partie à la Convention de Munich du 5 octobre 1973 *sur la délivrance de brevets européens*, laquelle exclut en son article 52 c) les programmes d'ordinateurs des inventions brevetables. Dès lors, la France ne pouvait modifier la loi sur les brevets en y incluant le logiciel sans violer ses engagements internationaux⁶⁰⁹. Ne restait donc que le bénéfice de la protection par le droit d'auteur, au besoin en malmenant quelque peu le critère d'originalité requis afin que celui-ci remplisse les conditions nécessaires à son admission au rang d'œuvre de l'esprit⁶¹⁰.

225. Critiques et conséquences. En tout état de cause, et selon nous, cette solution apparaît critiquable. Essentiellement parce que l'auteur d'un logiciel est dépouillé de la plupart des prérogatives composant le droit moral⁶¹¹, ce dernier ne bénéficiant pas du droit au respect sur son œuvre, sauf à prouver une atteinte préjudiciable à son honneur ou à sa réputation, ni du droit de retrait et de repentir. Ce qui aurait pu être évité par son rattachement au droit des brevets. Et en second lieu, parce que l'inclusion de l'article L. 121-7 au sein de la partie consacrée à la propriété littéraire et artistique du Code de la propriété intellectuelle aurait

⁶⁰⁷ V. pour un point de vue critique d'une telle inclusion : M. VIVANT, « *Le logiciel au pays des muses* », JCP G 1985. I. 3208 ; JCP E 1985, 14624.

⁶⁰⁸ V. J. DUFAY et X. PICAN, « *L'érosion du droit moral : comparaison France-Etats-Unis* », Revue de droit des affaires internationales, n° 4, août 2004, pp. 461-488, spéc. p. 486.

⁶⁰⁹ V. Rép. Dr. Civ. Dalloz, octobre 2013 (mise à jour : juin 2014), A. BENSAMOUN, J. GROFFE, V° Créations numériques, n° 28.

⁶¹⁰ V. sur la notion d'originalité objective/subjective, A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*., loc. cit. pp. 63 et s., pp. 118 et s., spéc. p. 127 n° 117.

⁶¹¹ V. art. L. 121-7 CPI : « *Sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut : 1° S'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L 122-6, lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation ; 2° Exercer son droit de repentir ou de retrait* ». La conséquence en sera que l'investisseur disposera de la faculté de modifier et d'adapter le logiciel dont il détient les droits en fonction des évolutions techniques, et n'aura pas à craindre un retrait de celui-ci par son auteur, l'indemnisation préalable prévue par l'article L. 121-4 CPI ne constituant, en effet, qu'une faible compensation comparativement au retrait de la circulation d'un logiciel indispensable au fonctionnement d'une entreprise ou plus généralement au fonctionnement d'un ordinateur.

également pu être évitée, une telle insertion aboutissant à rompre l'unité instaurée par l'article L. 112-1 précité, et à introduire des discriminations entre auteurs en terme de droit moral.

3. La limitation du droit moral des auteurs d'une œuvre collective

226. Titularité des droits d'auteur sur une œuvre collective. La définition des œuvres collectives donnée par l'alinéa 3 de l'article L 113-2 du Code de la propriété intellectuelle, à savoir : « *Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* », a pour effet d'investir soit une personne physique, soit une personne morale de la titularité des droits d'auteur sur l'œuvre en question⁶¹², et ce sans que cette dernière ne l'ait matériellement créée, à condition toutefois que celle-ci la divulgue sous son nom, et que chacun des coauteurs personnes physiques ne puissent invoquer un droit sur le tout, la Cour de cassation admettant même que la présomption puisse jouer en présence d'un seul auteur⁶¹³.

227. Détention des droits de l'auteur par une personne morale. Le constat que nous pouvons faire à première vue, est que tout l'intérêt de l'œuvre collective réside dans la possibilité pour une personne morale de détenir les « *droits de l'auteur* » *ab initio*, ce qui opère un rapprochement certain entre le droit d'auteur et le *copyright*⁶¹⁴. En effet, la conception personnaliste s'oppose par principe à ce qu'une personne morale soit créateur, celle-ci n'étant qu'une fiction purement juridique, et en tant que telle étant dans l'impossibilité d'imprimer à une œuvre le sceau de sa personnalité. Néanmoins, afin de ne pas

⁶¹² Art. L. 113-5 CPI : « *L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée* ».

⁶¹³ V. Cass. 1^{ère} Civ., 22 févr. 2000, D. 2001, somm. 2635, obs. P. SIRINELLI, CCE 2001, comm. 42, note C. CARON. Dans cette affaire il s'agissait de ne pas laisser impuni un contrefacteur ayant reproduit un modèle d'applique, l'auteur personne physique étant décédé sans avoir au préalable cédé ses droits d'auteur à la société, personne morale, qu'il avait créée.

⁶¹⁴ V. CPI, Dalloz, Paris 2013, commentaire sous Art. L. 113-2. V. également note sous Cass. 1^{ère} Civ. 16 déc. 1986, D. 1988, jur. p. 173, note B. EDELMAN.

entraver l'exploitation de certaines œuvres, fruits de l'apport créatif de plusieurs auteurs ayant vu le jour grâce aux investissements tant humains que financiers d'une société, et afin de ne pas laisser les contrefacteurs impunis, le législateur a jugé bon d'instituer une présomption de propriété des droits d'auteur en faveur des personnes morales. Ainsi à l'égard des tiers, la personne morale sous le nom de laquelle l'œuvre est divulguée, apparaîtra-t-elle toujours comme le titulaire des droits d'auteur sans avoir à en prouver la cession préalable⁶¹⁵, la jurisprudence étendant même la présomption en faveur de celles qui exploitent commercialement l'œuvre, peu important la qualification ultérieurement retenue⁶¹⁶. En revanche, dans les relations *inter partes*, la question se pose de savoir si et dans quelle mesure la personne physique créatrice peut faire valoir son droit moral à l'encontre de la personne titulaire des droits sur l'œuvre collective.

228. Quid du droit moral ? L'on pourrait légitimement penser de prime abord, que le créateur personne physique demeure titulaire de son droit moral⁶¹⁷, la personne propriétaire des droits sur l'œuvre collective, laquelle est par ailleurs la plupart du temps son employeur, ne disposant que des seuls droits patrimoniaux⁶¹⁸. En réalité, il faut distinguer selon que la contribution de chaque auteur est individualisable ou non, sachant que ce dernier ne peut, en toute circonstance, s'opposer à des modifications dictées par « *une nécessaire harmonisation de l'œuvre considérée dans sa totalité* »⁶¹⁹. S'il est constant depuis un jugement du tribunal de grande instance de Paris en date du 14 avril 1999 que l'auteur journaliste conserve son droit

⁶¹⁵ V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit., p. 214 n° 216.

⁶¹⁶ V. Cass. 1^{ère} Civ., 24 mars 1993, Affaire AREO, Cass. 1^{ère} Civ., 24 mars 1993, JCP G 1993. II. 22085, note F. GREFFE : « *En l'absence de toute revendication de la part de la ou des personnes physiques ayant réalisé les clichés, ces actes de possession étaient de nature à faire présumer, à l'égard des tiers contrefacteurs, que la société SMD était titulaire sur ses œuvres, quelle que fût leur qualification, du droit de propriété incorporelle de l'auteur* », V. également, loc. cit. . Cass. 1^{ère} Civ., 22 févr. 2000, D. 2001, somm. 2635, obs. P. SIRINELLI ; CCE 2001, comm. 42, note C. CARON.

⁶¹⁷ Celui-ci étant attaché à sa personne, et en tant que tel inaliénable. V. supra Titre 1.

⁶¹⁸ V. En ce sens CA Paris, 14 mars 1994, D. 1994, IR 116 : « *Le droit moral de l'auteur étant attaché à sa personne aux termes de l'art. 6 de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957, devenu l'art. L. 121-1 c. propr. intell., il est loisible au coauteur d'une œuvre de collaboration d'agir pour la sauvegarde de ce droit sans appeler en cause les autres coauteurs, ce même droit d'agir isolément devant être reconnu à tout auteur ayant contribué à réaliser une œuvre collective ; Les dispositions des art. 10 et 13 de la loi de 1957, devenus les art. L. 113-3 et L. 113-5 c. propr. intell., n'ont trait qu'à la propriété des droits pécuniaires sur l'œuvre de collaboration ou l'œuvre collective* ».

⁶¹⁹ V. Cass. 1^{ère} Civ., 8 oct. 1980, D. 1981, IR p. 85, obs. C. COLOMBET ; RTD Com. 1981, p. 87, obs. FRANCON ; Cass. 1^{ère} Civ., 16 déc. 1986, D. 1988, p. 173, note B. EDELMAN.

d'auteur sur sa contribution pour les reproductions postérieures à la première publication⁶²⁰, celle-ci étant individualisable, la solution ne vaut pas forcément pour l'ensemble des auteurs, le même tribunal ayant jugé le 7 novembre 2007 que l'un des coauteurs d'une encyclopédie, qualifiée d'œuvre collective, n'avait pas subi d'atteinte à son droit de paternité sur la version abrégée, remaniée et rééditée par la suite, ce dernier ne pouvant « *se prétendre auteur ou coauteur de l'ouvrage* »⁶²¹.

229. Perte corrélative de son droit moral par l'auteur personne physique. S'agissant d'une décision émanant d'une juridiction du fond, nous aurions pu penser que la solution était dictée par des considérations de fait, et par conséquent n'être qu'une solution d'espèce. Toutefois, la Première chambre civile de la Cour de cassation a récemment précisé à son tour que « *la personne physique ou morale à l'initiative d'une œuvre collective est investie des droits de l'auteur sur cette œuvre et, notamment, des prérogatives du droit moral* »⁶²². Cette décision est doublement intéressante dans la mesure où la Cour de cassation a pu considérer dans cette affaire que la société personne morale, était non seulement titulaire du droit moral sur l'œuvre collective en cause, mais encore a énoncé que cette titularité pouvait être opposée à l'un des créateurs ayant contribué à l'élaboration de celle-ci, l'ancienne salariée de ladite société ne pouvant en revendiquer la paternité. Ainsi est-il permis de penser que la personne morale qui prend l'initiative, « *édite, publie et divulgue sous sa direction et son nom* »⁶²³ une œuvre, est fondée à en exercer tous les droits qui y sont attachés, droit moral compris, le créateur personne physique se trouvant corrélativement « *dépouillé des droits d'auteur* »⁶²⁴.

⁶²⁰ V. TGI Paris, 14 avr. 1999, D. 1999. IR p. 131, JCP E 1999, p. 1481 obs. S. GREGOIRE. V. également pour un exposé détaillé de l'évolution des droits des journalistes : A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, loc. cit., p. 183 n° 175 et s.

⁶²¹ V. TGI Paris, 7 nov. 2007, D. 2008, p. 2643, note B. EDELMAN, RLDI 2008/34, n° 1129, obs. N. CAZEAU. Le tribunal retient toutefois que l'éditeur a commis une faute, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, du fait de la suppression du nom du contributeur de la couverture et de la page de garde de l'encyclopédie sans l'accord de ce dernier.

⁶²² V. Cass. 1^{ère} Civ., 22 mars 2012, D. 2012 p. 1246, note A. LATIL, RTD Com 2012, p. 321, note F. POLLAUD-DULIAN, CCE 2012, comm. 61, note C. CARON, Propr. Intell. 2012, n° 44, p. 329, obs. J.-M. BRUGUIERE. V. également P.-D. CERVETTI, « *La mutation économique du droit moral* », CCE 2014, étude 14.

⁶²³ V. Art. L. 113-2 al. 3 CPI : « *Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* ».

⁶²⁴ L'expression est d'Arnaud LATIL, note sous Cass. 1^{ère} Civ., 22 mars 2012, D. 2012 p. 1246 : « *Dans la mesure où le promoteur de l'œuvre collective est investi ab initio des prérogatives patrimoniales et morales, il*

Outre cette limitation du droit moral, inhérente à la supériorité de l'intérêt économique de l'investisseur, il en est une autre, nécessaire, mais tenant cette fois à la supériorité de l'intérêt commun liant les différents auteurs pour le cas où ces derniers ont créé une œuvre de concert.

§2. L'atténuation liée à considération de l'intérêt commun des auteurs

230. Plan. Lorsque deux ou plusieurs auteurs unissent leurs talents pour concevoir une œuvre, chacun d'eux va devoir s'attacher à prendre en compte l'intérêt de l'œuvre avant le sien propre, l'exploitation de l'œuvre commune impliquant en conséquence une limitation du droit moral de ces derniers (A), et aboutissant à un exercice concerté dudit droit (B).

A) L'exploitation de l'œuvre commune, fondement de la limitation du droit moral

231. Définition de l'œuvre de collaboration. L'alinéa 1^{er} de l'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle définit l'œuvre de collaboration comme étant « *l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* », la jurisprudence ayant souligné par ailleurs que l'ouvrage devait être le fruit « *d'un travail créatif concerté et conduit en commun* »⁶²⁵.

232. Conséquence de la qualification d'œuvre de collaboration sur les droits des auteurs. Dès lors, l'œuvre de collaboration sera « *la propriété commune des coauteurs* »⁶²⁶, celle-ci étant entendue comme la propriété « *totale sur la totalité de l'œuvre, et totale sur chacune de ses parties* »⁶²⁷, et ce sans considération quant à l'importance de leur contribution⁶²⁸. A ce

faut convenir que le créateur personne physique est dépouillé des droits d'auteur. Il n'en demeure pas moins créateur, mais sans la qualité d'auteur ».

⁶²⁵ V. Cass. 1^{ère} Civ., 18 oct. 1994, n° 92-17770, Bull. Civ. I n° 298.

⁶²⁶ Art. L. 113-3 al. 1 CPI.

⁶²⁷ V. Affaire DONIZETTI, CA Paris, 27 févr. 1918, Gaz. Pal. 1918. 1. 125 ; DA 15 oct. 1918, pp. 120 et s., spéc. p. 121.

titre, les coauteurs devront « *exercer leurs droits d'un commun accord* »⁶²⁹, la loi instaurant un régime d'indivision, de sorte que chaque décision relative à l'exploitation de l'œuvre sera prise à l'unanimité⁶³⁰, tout désaccord entre coauteurs étant tranché par le juge⁶³¹. La référence à la notion d'exploitation ne semble concerner au premier abord que les seuls droits patrimoniaux, toutefois force est de constater que, d'une part, certains actes d'exploitation ont une incidence sur le droit moral de chaque auteur, si bien que ces derniers devront également se concerter pour exercer celui-ci, et que d'autre part la doctrine et la jurisprudence n'excluent pas l'intervention du juge quant aux désaccords survenant à propos de l'exercice du droit moral⁶³².

B) L'exercice concerté du droit moral, conséquence de l'exploitation de l'œuvre commune

233. Œuvre de collaboration et droit de divulgation. La première décision relative à l'exploitation de l'œuvre commune susceptible de véritablement porter atteinte au droit moral individuel de chaque auteur est le droit de divulgation. En effet, l'auteur en décidant de mettre son œuvre à la disposition du public, exerce de ce fait ledit droit, une partie de la doctrine considérant d'autre part que la divulgation conditionne la naissance des droits patrimoniaux⁶³³. Or, un tel droit est une faculté discrétionnaire échappant normalement au

⁶²⁸ V. Cass. 1^{ère} Civ., 2 avr. 1996, Bull. Civ. I n° 165, JurisData n° 1996-001340 ; JCP G 1996. IV. 1283 : « *L'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs, indépendamment de l'importance ou du mérite de leurs apports respectifs* ».

⁶²⁹ Art. L. 113-3 al. 2 CPI.

⁶³⁰ V. Cass. 1^{ère} Civ., 19 déc. 1983, Bull. Civ. I n° 304. V. également *supra* n° 175.

⁶³¹ Art. L. 113-3 al. 3 CPI.

⁶³² V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. , p. 203, n° 200 ; S. JACQUIER « *Le pouvoir du juge sur les contrats d'auteur* », PUAM 2001, p.73, n° 133 ; Affaire ATLAN, CA Amiens, 17 avr. 1978, D. 1978, p. 557, note DESBOIS.

⁶³³ V. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France.*, loc. cit. n° 387 p. 476 ; *Les travaux de la commission de la propriété intellectuelle, Décret du 28 août 1944 et du 5 mai 1945.*, publiés par l'Office Professionnel des Industries et Métiers d'Art et de Création, et par l'Office Professionnel des Industries, Arts et Commerce du Livre, Paris 1945, p. 9 : « *Mais le droit d'exploitation duquel découlera le contrat d'exploitation pécuniaire n'est qu'une des conséquences du droit de divulgation, comme le sont, dans l'ordre intellectuel et moral, le droit pour l'auteur de veiller à l'intégrité de son œuvre, les droits de « repentir » ou de « retrait ». Au-dessus de ce droit [d'exploitation], le dominant de son caractère tout personnel et de son rattachement intime à la création de*

contrôle du juge⁶³⁴, aussi le consentement de tous les coauteurs apparaît-il nécessaire⁶³⁵, et le recours au juge impossible. Néanmoins, certains auteurs⁶³⁶ estiment que les juridictions civiles ont le pouvoir de passer outre le refus de l'un d'eux de divulguer l'œuvre, et donc de « *paralyser le[ur] droit moral* », la cour d'appel de Paris ayant admis cette possibilité en jugeant que les coauteurs d'un film cinématographique « *ne sauraient prétendre imposer leur volonté discrétionnaire, (...) l'intransigeance d'un seul, serait-il le créateur de la plus grande partie de l'œuvre, ne [pouvant] entraîner la ruine de l'œuvre commune* »⁶³⁷. Par ailleurs, la solution a été réitérée vingt ans plus tard par la Cour d'appel d'Amiens le 17 avril 1978, statuant sur renvoi dans l'affaire ATLAN⁶³⁸. Les faits de l'espèce étaient les suivants : le peintre ATLAN et l'un de ses amis écrivain Christian DOTREMONT, avaient réalisé une œuvre de collaboration réunissant des gouaches du peintre et un texte de l'écrivain. Par suite, cet ouvrage ne fut jamais édité du vivant du peintre. Toutefois, à l'occasion de l'anniversaire de DOTREMONT, quelques uns de ses amis décidèrent de le publier pour lui en faire la surprise. Or, ils avaient oublié de solliciter l'accord de la veuve d'ATLAN, cotitulaire du droit moral de divulgation à titre posthume sur l'œuvre commune. Dès lors, cette dernière assigna l'éditeur et les amis indéliçats en contrefaçon, et demanda la destruction des exemplaires de l'œuvre éditée au mépris de son autorisation. Les juges firent droit à sa demande considérant d'une part que la divulgation de l'œuvre de collaboration est soumise au consentement de tous les coauteurs, et après le décès de l'un d'eux, au consentement du coauteur survivant et de l'héritier du coauteur décédé ; et d'autre part, que si en cas de conflit la loi donne pouvoir à la juridiction civile de trancher le litige, le tribunal ne saurait ratifier une convention faute d'accord préalable de l'ensemble des auteurs, ou à défaut, d'autorisation judiciaire préalable, une telle ratification aboutissant en effet à « *priver de sanction la divulgation incriminée* »⁶³⁹.

l'œuvre, source du droit de l'auteur, le droit de divulgation apparaît bien comme l'un des attributs les plus élevés du droit incorporel que possède l'auteur. Ainsi se trouve établie la prééminence des éléments d'ordre intellectuel et moral ».

⁶³⁴ V. *supra* n° 192..

⁶³⁵ V. Affaire *Ile de la tentation*, CA Aix-en-Provence, 28 oct. 2003, JCP G 2004. IV. 1893.

⁶³⁶ V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. , p. 203, n° 200.

⁶³⁷ V. Affaire *La bergère et le ramoneur*, CA Paris, 18 avr. 1956, D. 1957 p. 108, note DESBOIS ; et pour une application plus récente : Affaire YAMAKASIS, TGI Paris, 23 mars 2001, CCE 2001 comm. 73 note C. CARON.

⁶³⁸ V. CA Amiens, 17 avr. 1978, D. 1978, p. 557, note DESBOIS.

⁶³⁹ *Ibid.*

L'évocation de la possibilité de recourir à une autorisation judiciaire préalable afin de passer outre le consentement du coauteur récalcitrant pour divulguer l'œuvre commune, semble donc plaider non seulement en faveur de l'extension de l'application de l'article L. 113-3 du code de la propriété intellectuelle au droit moral de l'auteur, mais aussi en faveur de la substitution du consentement de l'un des coauteurs au moyen d'une autorisation judiciaire, consacrant ainsi la prééminence de l'intérêt de l'œuvre commune sur l'intérêt individuel de l'auteur, même à l'égard d'une prérogative aussi personnelle que le droit de divulgation.

234. Œuvre de collaboration et droit au respect. Quant au droit au respect, celui-ci peut également affecter l'exploitation de l'œuvre de collaboration dans la mesure où l'accord de tous les auteurs est requis pour le cas où l'un des coauteurs envisagerait de céder les droits d'adaptation audiovisuelle, l'article L. 131-3 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle exigeant la rédaction d'un contrat distinct⁶⁴⁰. De même, si l'un d'entre eux projette d'autoriser un tiers à modifier l'œuvre en vue de l'utilisation publicitaire de celle-ci, obligation lui est faite de consulter son partenaire. Dans cette hypothèse, s'agissant d'une exploitation particulière de l'œuvre, sa vocation première n'étant pas de promouvoir un produit, il semble difficile d'admettre que le juge puisse forcer le coauteur rétif à subir une atteinte à l'intégrité de l'œuvre commune⁶⁴¹.

235. Œuvre de collaboration et droit de retrait et de repentir. La dernière prérogative du droit moral à même d'avoir une incidence sur l'exploitation de l'œuvre est le droit de retrait et de repentir. Certes, sa mise en œuvre nécessitant l'indemnisation préalable du cessionnaire⁶⁴², il est peu probable que les coauteurs y aient recours. Toutefois si tel était le cas, son exercice par un seul priverait les autres du bénéfice pécuniaire lié à l'exploitation de l'œuvre. Dès lors, et à défaut d'accord entre eux, la solution pourrait consister en un retrait du nom de l'auteur

⁶⁴⁰ Art. L. 131-3 al. 3 CPI : « Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'œuvre imprimée ».

⁶⁴¹ V. TGI Paris, 25 mai 1989, RIDA janv. 1990, p. 353 : « Toute modification de l'œuvre portant atteinte au droit moral doit être autorisée par ses auteurs, et (...) chacun d'eux peut s'élever contre l'atteinte portée à son droit moral, quel que soit l'avis des autres coauteurs ». V. également Affaire femme libérée, Cass. 1^{ère} Civ. 15 févr. 2005, CCE 2005 comm. 61, note C. CARON ; RTD Com. 2005 p. 405, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

⁶⁴² Art. L. 121-4 CPI.

désireux de se repentir⁶⁴³. Ainsi, aboutirait-on à un compromis somme toute acceptable pour l'ensemble des parties.

236. Conclusion. La limitation du droit moral de chaque auteur apparaît donc indispensable au regard de l'œuvre commune, et ce en raison de droits identiques coexistant de façon concurrente sur la même œuvre. Au-delà de cette limitation, nous avons pu observer que le législateur avait atténué les effets de la volonté discrétionnaire de l'auteur s'exerçant sur son œuvre, mais cette fois en prenant en considération l'intérêt des tiers.

Section 3 : Les atténuations inhérentes à l'intérêt des tiers

237. Plan. La vie en société exige quelques concessions, aussi les droits que chaque individu détient sont-ils limités par l'existence des mêmes droits dans le patrimoine d'autrui, ou bien par l'existence de droits ou d'intérêts qui, s'ils ne sont pas similaires, n'en revêtent pas moins une égale importance. L'auteur d'une œuvre de l'esprit n'échappe pas à cette règle et verra donc son droit moral limité, d'une part par l'intérêt du public (§1), et d'autre part dans le cadre particulier d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative, c'est à dire dans l'intérêt du justiciable (§2).

§1. La prise en compte de l'intérêt du public

238. L'incidence des exceptions de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle sur le droit moral de l'auteur. L'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle⁶⁴⁴ en disposant que l'auteur d'une œuvre divulguée, sous réserve de la mention

⁶⁴³ Cette solution avait été envisagée par Pierre BLANCHARD, metteur en scène du film « *Un seul amour* », dans le conflit l'ayant opposé à la société Gaumont : V. CA Paris, 14 juin 1950, Gaz. Pal. 1950. 2. 78 ; D. 1951, Jur. p. 9, note DESBOIS.

⁶⁴⁴ Art. L. 122-5 CPI : « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : (...) 3° Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source : a) Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ; b) Les revues de presse ; c) La diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques,

de son nom et de la source, ne saurait interdire à un utilisateur de son œuvre certains actes, dresse la liste des exceptions propres à limiter les droits patrimoniaux des créateurs, réalisant ainsi un équilibre entre droits de l'auteur et « *intérêt public général* »⁶⁴⁵. Si sa formulation laisse présumer que seuls les droits patrimoniaux sont en cause⁶⁴⁶, en réalité la possibilité conférée par le 3° a) de l'article L. 122-5 d'effectuer des analyses et courtes citations, ainsi que celle conférée par le 4° de caricaturer, parodier et pasticher une œuvre, met bien en jeu le droit moral de l'auteur, en ce sens que de telles pratiques sont susceptibles de porter atteinte à son droit au respect.

239. Citation et droit au respect. Pour ce qui est de la citation, celle-ci peut être définie comme le prélèvement et la réutilisation d'un fragment de texte à des fins didactiques ou d'illustration pour étayer une argumentation⁶⁴⁷, l'article L. 122-5 3° a) corroborant si besoin était, l'usage convenu de ce type d'emprunts. Toutefois, la possibilité de citer une œuvre autre que littéraire s'est posée en doctrine. En effet, selon DESBOIS « *la citation ne peut pas se faire de genre à genre et, plus restrictivement encore, ne peut exister que dans l'ordre littéraire* »⁶⁴⁸. De ce fait, ce dernier considère que les citations en matière d'œuvres d'art

administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ; d) Les reproductions, intégrales ou partielles d'œuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le catalogue d'une vente judiciaire effectuée en France pour les exemplaires mis à la disposition du public avant la vente dans le seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente ; e) La représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, sous réserve des œuvres conçues à des fins pédagogiques et des partitions de musique, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, y compris pour l'élaboration et la diffusion de sujets d'examens ou de concours organisés dans la prolongation des enseignements à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que cette représentation ou cette reproduction est destinée, notamment au moyen d'un espace numérique de travail, à un public composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés par l'acte d'enseignement, de formation ou l'activité de recherche nécessitant cette représentation ou cette reproduction, qu'elle ne fait l'objet d'aucune publication ou diffusion à un tiers au public ainsi constitué, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L 122-10 ; 4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre (...) ».

⁶⁴⁵ V. le Préambule du Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, disponible sur : < http://www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file_id=295168#preamble > ; V. également la Directive n° 2001/29/CE du 21 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, considérant n°31.

⁶⁴⁶ Les exceptions tirées dudit article ne s'appliquent en effet que sur les seules œuvres divulguées, et à condition de mentionner leurs auteurs

⁶⁴⁷ Dictionnaire le Grand Robert, V° citation, Edition numérique.

⁶⁴⁸ V. M. VIVANT, « Pour une compréhension nouvelle de la notion de courte citation en droit d'auteur », JCP 1989. I. 3372 n°4. Contra M. VIVANT, *Ibid.* ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 393 n° 428 ; M. VIVANT, J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur*

graphiques et plastiques ou musicales sont exclues, celles-ci s'avérant impossible en raison de la nature de ces créations, une telle pratique portant effectivement atteinte soit au droit au respect de l'œuvre⁶⁴⁹, soit au droit de paternité⁶⁵⁰. Sans entrer plus avant dans la controverse, force est de constater qu'« une citation est par définition une atteinte à l'intégrité de l'œuvre »⁶⁵¹, et ce quelle que soit sa nature. Dès lors, il convient de s'attacher, non pas à déterminer si et dans quelle mesure la citation porte atteinte à l'intégrité de l'œuvre dans sa forme⁶⁵², mais plutôt de considérer si la citation porte atteinte à son esprit, auquel cas l'auteur serait fondé à exercer son droit moral⁶⁵³, l'exception de citation étant impuissante à jouer dans ce cas.

240. Parodie et droit au respect. La seconde exception susceptible de porter atteinte au droit au respect d'un auteur, est celle contenue dans le 4° de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle, à savoir la parodie, le pastiche et la caricature. Le fondement de l'exception réside dans la liberté d'expression telle qu'elle ressort de l'article 10 de la

et droits voisins., loc. cit. p. 503, n° 611 ; *Plus mesuré* : P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 382 n° 358. V. pour une reconnaissance jurisprudentielle du droit de citation en matière artistique : CA Paris, 12 oct. 2007, RLDI janv. 2008, n° 1132, obs. L. COSTES ; CCE 2007, comm. 145, note C. CARON ; RTD Com. 2008 p. 79, obs. F. POLLAUD-DULIAN : « Rien ne permet d'exclure les œuvres photographiques du champ d'application de l'article L 122-5 3° ».

⁶⁴⁹ *Ibid.* L'utilisateur serait ainsi contraint de reproduire intégralement l'œuvre picturale, et en ce cas il ne s'agirait plus d'une exception ; ou bien reproduirait un détail, ce qui dénaturerait l'œuvre.

⁶⁵⁰ *Ibid.* DESBOIS considère ici que la musique n'est pas un langage en soi, et met en avant le fait que l'utilisateur est dans l'impossibilité matérielle de citer le nom de l'auteur et la source.

⁶⁵¹ A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 495 n° 557, V. également Affaire *Microfor*, Cass. 1^{ère} Civ. 9 nov. 1983, JCP 1984. II. 20189, note FRANCON ; sur renvoi CA Paris, 18 déc. 1985, JCP 1986. II. 20615 note FRANCON : « **Dans des cas comme celui des citations, il est inévitable que le droit au respect perde quelque peu de sa force. En effet, les citations devant forcément être brèves pour être licites ne peuvent que donner une vision partielle de l'œuvre citée, dont l'intégrité pâtit ainsi d'autant** » ; Cass. Ass. Plén. 30 oct. 1987, JCP G 1988. II. 20932, rapp. X. NICOT, obs. J. HUET ; D. 1988 p. 21 concl. J. CABANNES.

⁶⁵² V. en ce sens Affaire *Microfor*, Cass. Ass. Plén. 30 oct. 1987, loc. cit. : « A violé les articles 6 et 41 de la loi du 11 mars 1957 la cour d'appel qui, pour décider que les extraits des articles cités dans l'index constituaient des mutilations et des altérations, a retenu que ces extraits donnaient une idée toujours incomplète et le plus souvent déformée tant de chaque article que de l'ensemble du journal, alors que cet index était, par nature, exclusif d'un exposé complet du contenu de l'œuvre ». V. également le rapport du Premier Avocat Général NICOT, ainsi que les observations du Professeur J. HUET.

⁶⁵³ V. en ce sens : Cass. 1^{ère} Civ. 22 mai 1979, D. 1979 p. 632 ; CA Paris, 21 juin 1988, RIDA oct. 1988, p. 304. V. également l'arrêt d'appel (sur renvoi) de l'affaire *Microfor*, CA Paris, 18 déc. 1985, loc. cit. : « Les prétendus résumés signalétiques » donnent une idée toujours incomplète et le plus souvent déformée tant de chaque article que de l'ensemble du journal ; ces mutilations et altérations portent atteinte au respect de l'œuvre collective dont il s'agit et par conséquent au droit moral de l'auteur ».

Convention Européenne des Droits de l'Homme⁶⁵⁴. Toutefois, comme ces pratiques sont potentiellement à même de dénaturer une œuvre de l'esprit, leur exercice est strictement encadré. D'une part, en considération d'un élément moral, lequel traduit l'intention humoristique ; d'autre part au regard d'un élément matériel, éviter tout risque de confusion⁶⁵⁵ ; et enfin selon les prescriptions de la loi « *compte tenu des lois du genre* »⁶⁵⁶. Ainsi, si ces conditions sont réunies, l'auteur ne pourra s'opposer à l'utilisation de sa création, ni exercer son droit moral à l'encontre de la personne ayant réalisé une parodie, un pastiche ou une caricature⁶⁵⁷.

En marge des exceptions tirées de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle, propres à porter atteinte au respect d'une œuvre de l'esprit, l'article L 331-4 du même code vient pareillement limiter le droit moral de l'auteur, non plus en tenant compte de l'intérêt du public en général, mais en tenant compte de l'intérêt particulier du justiciable.

⁶⁵⁴ Art. 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

⁶⁵⁵ La référence à l'élément moral et à l'élément matériel revient à FRANCON in « *Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires* », DA 1988, p. 302, cité par A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 405, n°447 ; M. VIVANT, J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins.*, loc. cit. p. 511, n° 621 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 391 n° 368 ; V. admettant la parodie à condition qu'il n'y ait pas risque de confusion : T. Civ. Seine, 12 juin 1879, API 1879 p. 239 ; T. Com. Seine, 26 août 1886, API 1889, p. 352 ; T. Corr. Seine, 20 mars 1877, API 1877, p. 212.

⁶⁵⁶ Art. L. 122-5 4° CPI.

⁶⁵⁷ Pour une application jurisprudentielle, V. Affaire *Tarzoon, la honte de la jungle*, , TGI Paris, 3 janv. 1978, D. 1979, p. 99, note DESBOIS : « l'œuvre parodiant ne porte pas atteinte au droit moral des héritiers de l'auteur de l'œuvre originale, dès lors que la distance entre les deux œuvres est telle que les spectateurs, offensés par de nombreuses séquences obscènes, ne peuvent attribuer à l'auteur original ce qui est le fait du parodiste, les emprunts en contraste excluant tout risque d'assimilation des personnages et des thèmes ».

§2. La prise en compte de l'intérêt du justiciable

241. La justification de l'exception. L'article L. 331-4 du Code de la propriété intellectuelle en disposant que : « *Les droits mentionnés dans la première partie du présent code ne peuvent faire échec aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure parlementaire de contrôle, juridictionnelle ou administrative prévue par la loi, ou entrepris à des fins de sécurité publique* », introduit une exception de nature à gravement compromettre l'exercice de son droit moral par un auteur, celle-ci s'appliquant à l'ensemble des prérogatives le composant. Toutefois, en pratique, il apparaît que seul le droit de divulgation est véritablement atteint par cette exception⁶⁵⁸, l'auteur ne pouvant utilement invoquer son droit moral pour échapper à l'obligation de produire une pièce nécessaire à la « *manifestation de la vérité* »⁶⁵⁹. L'origine de l'introduction de cet article au sein du Code de la propriété intellectuelle réside dans la solution donnée par la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 25 février 1997, laquelle avait énoncé « *que la production en justice d'œuvres inédites était constitutive d'une violation du droit de divulgation* »⁶⁶⁰. Dès lors, face aux conséquences induites par une telle décision⁶⁶¹, le législateur avait jugé bon d'insérer un nouvel article dont l'objectif avoué était de briser cette solution jurisprudentielle⁶⁶².

⁶⁵⁸ En effet, les autres prérogatives du droit moral sont étrangères à la finalité de l'article L. 331-4 du Code de la propriété intellectuelle. A la limite, seul l'exercice du droit de retrait et de repentir pourrait éventuellement avoir une incidence sur la production d'une pièce au cours d'une procédure, l'auteur ayant la possibilité matérielle de revendiquer à nouveau un droit de divulgation. Toutefois, les conditions d'exercice dudit droit engendrent des conséquences pécuniaires telles qu'elles sont pour le moins dissuasives.

⁶⁵⁹ Art. 10 C. civ. : « *Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité. Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile, sans préjudice de dommages et intérêts.* »

⁶⁶⁰ V. P. SIRINELLI, *Chronique de jurisprudence*, RIDA Juill. 2010, p. 293 et s., spéc. p. 315 ; Cass. 1^{ère} Civ. 25 févr. 1997, JCP G 1997. II. 22873, note C. RAVANAS.

⁶⁶¹ Et ce, malgré l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier statuant sur renvoi dans la même affaire, par lequel celle-ci a estimé que l'auteur aurait été fondé à se plaindre d'une violation de son droit de divulgation s'il avait préalablement demandé le huis clos. Or, comme cela n'avait pas été le cas en l'espèce, la cour a pu considérer que le droit de divulgation avait été exercé régulièrement : CA Montpellier, 8 juin 1998 (même affaire), inédit : « *La divulgation d'un ouvrage se réalise lorsque l'auteur exige du détenteur d'une copie qu'il la produise sans avoir demandé préalablement le huis clos* », JCP E 2001, p. 77, Propriété Littéraire et Artistique, étude par F. CORMIER, V. DIJEAU, F. GABLIN, S. GREGOIRE, D. LEFRANC, H.-J. LUCAS, C. MAGNANT, A. RATOVO.

⁶⁶² V. en ce sens P. SIRINELLI, *Chronique de jurisprudence*, RIDA Juill. 2010, *loc. cit.* p. 315 qui relève que l'introduction de ce nouvel article au sein du Code de la propriété intellectuelle l'a été à l'occasion de la transposition de la Directive n° 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant les bases de données.

242. La portée de l'article L. 331-4 du Code de la propriété intellectuelle. Quant à la place occupée par l'article L. 331-4 au sein du Code de la propriété intellectuelle, celle-ci ne laisse aucun doute quant à l'étendue de celui-ci. En effet, autant l'article L. 122-5 du même code se situe dans le chapitre relatif aux droit patrimoniaux, ce qui signifie que les exceptions tirées de cet article sont applicables sous réserve du respect dû au droit moral de l'auteur⁶⁶³, autant l'article L. 331-4 prend place dans le titre consacré aux « préventions, procédures et sanctions », le Professeur SIRINELLI relevant par ailleurs que « *la place retenue pour cette disposition a contraint le législateur à une formulation destinée à réaliser une articulation avec les prérogatives accordées aux auteurs* »⁶⁶⁴, de sorte que la référence aux « *droits mentionnés dans la première partie du présent code* »⁶⁶⁵ laisse entendre que cet article vise indifféremment le droit moral et les droits patrimoniaux. Ainsi, l'auteur pourra-t-il être contraint de produire des œuvres inédites sans pouvoir se retrancher derrière son droit de divulgation.

243. La mise en œuvre de l'article L. 331-4 CPI. Bien qu'en apparence claire, la formulation de l'article L. 331-4 laisse toutefois place à l'interprétation, l'exigence d'un « *acte nécessaire à l'accomplissement d'une procédure* » pouvant constituer un contrepoids à l'obligation incombant à l'auteur de produire un inédit. En effet, l'acte nécessaire peut et doit être estimé comme étant celui qui est « *indispensable* » à la manifestation de la vérité⁶⁶⁶, faute de quoi l'atteinte au droit de divulgation de l'auteur serait injustifiée. A ce titre, la cour de Paris dans son arrêt en date du 4 décembre 2009 a-t-elle pu considérer que les héritiers de Tina JOLAS reprochant à la veuve de René CHAR d'abuser du droit de divulgation *post mortem* dont elle est investie, devaient « *saisir le juge de la mise en état avant de produire et donc de divulguer un choix tiré de la correspondance en litige* », tout en précisant que ce dernier pouvait en limiter la production « *dans son volume* », et en fixer le mode de production « *à savoir en pièces communiquées et non dans le corps des conclusions* »⁶⁶⁷. Mais n'était-ce pas ajouter une condition à la loi ?

⁶⁶³ L'article L. 122-5 CPI précisant du reste que les exceptions ne s'exercent que sur les œuvres divulguées.

⁶⁶⁴ P. SIRINELLI, *Chronique de jurisprudence*, RIDA Juill. 2010, *loc. cit.* p. 317.

⁶⁶⁵ V. Art. L. 331-4 CPI.

⁶⁶⁶ V. P. SIRINELLI, *Chronique de jurisprudence*, RIDA Juill. 2010, *loc. cit.* p. 321.

⁶⁶⁷ V. CA Paris, 4 févr. 2009, CCE 2009, comm. 60, note C. CARON ; Propr. Intell. Avr. 2010, p. 713, obs. J.-M. BRUGUIERE ; RTD Com. 2010, p. 717 obs. F. POLLAUD-DULIAN.

244. L'autorisation du juge de la mise en état, nécessité ou condition superfétatoire ?

C'est ce qu'a pu relever la première chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 9 juin 2011 en énonçant que « *la production et la reproduction desdites lettres n'étaient pas soumises à l'autorisation du juge de la mise en état* »⁶⁶⁸, confirmant en cela la position du tribunal de grande Instance de Paris, lequel avait pu juger, à l'occasion d'un litige ayant opposé un écrivain à son éditeur, que ce dernier pouvait divulguer les quarante premières pages du manuscrit de l'auteur à l'appui de ses prétentions, car « *la divulgation ainsi opérée constituait dès lors un acte nécessaire à l'accomplissement d'une procédure judiciaire (...) et ne saurait être incriminée* »⁶⁶⁹, sans évoquer une quelconque obligation de saisine du juge de la mise en état avant toute production. Sans doute est-il permis de penser, avec le Professeur SIRINELLI⁶⁷⁰, que les conséquences liées à la divulgation d'un inédit, et notamment la reproduction dans le jugement ou arrêt des documents⁶⁷¹, pourrait conduire à une situation paradoxale si un abus du droit de divulgation *post mortem* n'était pas retenu à l'encontre de l'héritier, conférant ainsi à ce dernier toute latitude de ne pas mettre à la disposition du public le manuscrit objet du litige. Peut-être en ce cas serait-il plus judicieux de restreindre, comme l'avait recommandé la cour de Paris⁶⁷², la portée de la communication des pièces en les introduisant « *non dans le corps des conclusions* », mais en les joignant sous forme de pièces annexées au dossier, de manière à préserver un minimum de confidentialité davantage en mesure d'amoindrir l'atteinte légale portée au droit de divulgation.

245. Conclusion du chapitre. La conciliation d'intérêts divergents d'ordre économique ou d'ordre pratique ont donc conduit le législateur à atténuer la portée de l'inaliénabilité du droit moral de l'auteur. Ainsi, la prise en compte de la nature de l'œuvre, du statut de l'auteur, de l'intérêt du public ou du justiciable, en a-t-elle justifié la limitation. Cela dit, nous allons voir que l'atténuation de l'inaliénabilité du droit moral de l'auteur n'est pas seulement le fait de la loi, mais résulte également des solutions dégagées par la jurisprudence.

⁶⁶⁸ V. Cass. 1^{ère} Civ. 9 juin 2011, CCE 2011, comm. 75, note C. CARON ; D. 2011, p. 2099, note F. FABIANI et R. PERRIER ; RTD Com. 2011, p. 546, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

⁶⁶⁹ V. TGI Paris, 5 sept. 2003, RIDA janv. 2004, p. 278.

⁶⁷⁰ V. P. SIRINELLI, *Chronique de jurisprudence*, RIDA juill. 2011, pp. 317 et s. spéc. p. 333.

⁶⁷¹ Celle-ci communicant *de facto* l'œuvre au public.

⁶⁷² V. *loc. cit.* CA Paris, 4 févr. 2009, CCE 2009, comm. 60, note C. CARON ; Propr. Intell. Avr. 2010, p. 713, obs. J.-M. BRUGUIERE ; RTD Com. 2010, p. 717 obs. F. POLLAUD-DULIAN.

Chapitre 2 : Les atténuations d'origine prétorienne

246. Plan. Si la mission du législateur est de définir et circonscrire les droits des citoyens au moyen de lois, celle du juge est de les appliquer, au besoin en suppléant leur carence (sous peine de commettre un déni de justice⁶⁷³), et ce quel que soit le domaine réglementé par la loi. Le droit d'auteur, et donc le droit moral n'échappent pas à cette règle. Dès lors, le juge va devoir étudier chaque cas avant d'en dégager la solution applicable, et si les circonstances l'exigent, en conciliant les droits de chacun au cours du procès (section 1), ces solutions étant en pratique réappliquées au gré des espèces. Or, en France, l'article 5 du Code civil fait défense aux juges de « *prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* ». Pourtant, aujourd'hui nul ne contestera le rôle unificateur de la jurisprudence, ni son utilité dans la mesure où celle-ci accroît le sentiment de sécurité juridique du justiciable⁶⁷⁴, voire son rôle créateur, à l'origine de théories développées de concert avec la doctrine, telle la théorie de l'abus de droit, laquelle on le verra, constituera une limite supplémentaire du droit moral de l'auteur (section 2).

Section 1 : La nécessaire conciliation du droit moral et des droits des tiers

247. Le droit moral de l'auteur, si puissant soit-il, est susceptible d'être limité en considération de deux ordres d'intérêts. D'une part au regard des droits d'un tiers, personne privée (§1) ; et d'autre part au regard des obligations d'un tiers, personne publique (§2).

⁶⁷³ Art. 4 C. civ. : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ».

⁶⁷⁴ Sans compter que parfois le législateur s'inspirera largement des solutions dégagées par les tribunaux, voire s'en emparera pour les transformer en dispositions légales. Ainsi en a-t-il été du droit moral de l'auteur. V. *supra*.

§1. La limitation du droit moral de l'auteur au regard des droits d'un tiers, personne privée

248. Plan. Les droits concurrents des tiers à même de restreindre le contrôle que l'auteur détient sur son œuvre sont soit les droits de la personnalité d'autrui (A), justifiant ainsi que certaines interdictions soient imposées au créateur ; soit l'exercice du droit de propriété du détenteur de l'œuvre (B), lequel lui confère « *le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue* »⁶⁷⁵, exigeant donc certains sacrifices de la part de l'auteur.

A) La limitation du droit moral du fait des droits de la personnalité d'autrui

249. Liberté de création, droit moral de l'auteur et droits de la personnalité d'un tiers.

De prime abord, nous pourrions penser que plus que le droit moral de l'auteur, c'est en réalité sa liberté de création qui sera véritablement limitée par les droits de la personnalité d'un tiers, celle-ci se situant en amont de l'exercice du droit moral, et celui-là n'étant effectif qu'autant qu'une œuvre lui préexiste⁶⁷⁶. Toutefois, liberté de création et droit moral sont parfois intimement liés⁶⁷⁷, au point que la décision de divulguer l'œuvre conditionne l'utilisation de l'image d'autrui ou d'un fait relatif à sa vie privée. En effet, si nous considérons le peintre ou le photographe et son modèle par exemple, et ce dans l'hypothèse où la scène se déroule dans un atelier ou un studio, l'auteur aura toute liberté de créer en vertu du consentement accordé par la personne qu'il aura choisie pour modèle. Aussi, le droit à l'image du protagoniste n'aura pas vocation à s'appliquer à ce stade. En revanche, nous pouvons présumer que l'autorisation donnée par le modèle pour la captation de ses traits est indépendante de celle qui est requise pour la diffusion de la peinture ou de la photographie, à l'instar de la solution applicable en matière de droit à l'image⁶⁷⁸. Dès lors, le créateur ne pourra pas exercer son

⁶⁷⁵ Art. 544 C. civ.

⁶⁷⁶ V. Cass. 1^{ère} Civ., 7 avr. 1987, Affaire A2 c/ ETAT GABONAIS, RIDA oct. 1987, p. 197 ; RTD Com. 1988, p. 224, note FRANCON ; D. 1988, p. 100, obs. B. Edelman : « *Sans préjudice des dispositions de l'art. 32 de la loi du 11 mars 1957, le droit moral de l'auteur sur son œuvre ne préexiste pas à celle-ci* ».

⁶⁷⁷ V. CA Nîmes, 4 juill. 1966, Affaire MARTIN-CAILLE c/ BERGEROT, JCP 1967, II. 14961, concl. CHAMPEIL ; CA Paris, 15 nov. 1966, Affaire GUILLE c/ COLMANT, D. 1967, jur. p. 284.

⁶⁷⁸ V. T. civ. Seine, 30 avr. 1896, ROUFF c/ STE DE LA PUBLICITE ARTISTIQUE : DP 1896. 2. 376 : « *Si le photographe est bien propriétaire de ses clichés, il ne peut en faire usage, les reproduire ou les afficher qu'avec*

droit de divulgation si son modèle, insatisfait du résultat, ne l'autorise pas à représenter ou reproduire son image. De même en matière littéraire, nous pourrions imaginer qu'une personne consente expressément à ce qu'un épisode de sa vie soit relaté et romancé par un écrivain, mais s'oppose à sa publication ultérieure si elle s'aperçoit qu'elle y apparaît sous un jour défavorable⁶⁷⁹.

250. Incidence des droits de la personnalité d'autrui sur le droit de divulgation de l'auteur. En pratique, le tiers dont les droits de la personnalité ont été atteints est en droit de demander au juge de prendre toutes les mesures propres à empêcher ou faire cesser l'atteinte dont il est victime⁶⁸⁰, l'expression « toutes les mesures » laissant entendre que l'interdiction de divulguer l'œuvre en fait partie. Cependant, au regard de la prérogative du droit moral en cause, peu de tribunaux prononcent des mesures visant à interdire la publication de l'œuvre⁶⁸¹, ou autorisant la victime à avoir un droit de regard sur celle-ci avant sa divulgation⁶⁸², les juges estimant en effet que ce serait porter atteinte au droit dont dispose l'auteur de choisir le moment opportun de mettre son œuvre à la disposition du public.

251. Incidence des droits de la personnalité d'autrui sur le droit au respect de l'œuvre. L'interdiction de publication mise à part, le tiers victime d'une atteinte aux droits de sa personnalité peut demander que certains passages de l'œuvre soient supprimés, voire requérir l'insertion d'une préface ou d'un avertissement⁶⁸³. Ces actes étant susceptibles de contrevenir

l'autorisation formelle de la personne dont (...) les traits sont reproduits par le cliché » ; Comp. TGI Paris, 22 sept. 1999, CCE 2000, comm. 59, obs. A. LEPAGE : « Le droit à l'image, droit de la personnalité, permet à toute personne de s'opposer à la publication, sans son autorisation expresse et spéciale, de photographies la représentant ».

⁶⁷⁹ Dans ce cas elle devra prouver un risque de confusion entre le personnage fictif et sa personne pour que l'action puisse prospérer : V. en ce sens, Cass. 2^{ème} Civ., 21 nov. 1990, Affaire SA TELEMA, CHATILLIEZ et QUENTIN c/ LE MENTEC, MK2 PRODUCTIONS, JurisData n° 1990-003001.

⁶⁸⁰ Art. 9 du C. civ. : « Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

⁶⁸¹ V. TGI Paris, ord. réf., 26 déc. 1975, Affaire GENOUD c/ EDITIONS ALAIN MOREAU : JCP G 1976, II, 18385 : « Faute de publication à ce jour de l'ouvrage incriminé, le trouble invoqué par le demandeur ne s'est pas encore produit ; il n'y a lieu à référé sur sa demande ».

⁶⁸² V. CA Paris, 8 juin 1988, DE GAULLE ET PRESSES DE LA CITE c/ LACOUTURE, LABIB, INA ET TF1 : D. 1989, somm. p. 297.

⁶⁸³ V. CA Paris, 7 oct. 2003, Affaire CANTAT c/ FAYARD ET TRINTIGNANT, JurisData n° 2003-222209 ; CA Paris, 9 nov. 1979, Affaire RAMBLA c/ DRACH : D. 1981, jurispr. p. 109.

au droit au respect que l'auteur détient sur son œuvre, les juges⁶⁸⁴ feront pareillement preuve de circonspection en examinant la teneur de l'atteinte, laquelle doit être d'une particulière gravité, avant d'ordonner une telle mesure. Ainsi a-t-il été jugé que « *la limitation radicale et irréversible de la liberté d'expression qu'implique une interdiction de publication ou la suppression d'un nombre important de pages d'un ouvrage ne se justifie que si aucune autre disposition n'apparaît de nature à protéger la personne visée contre une agression manifeste dont les conséquences seraient, sans cette mesure, au moins en partie irrémédiables* »⁶⁸⁵. Toutefois, il n'est pas exclu que la suppression de certains passages soit ordonnée⁶⁸⁶, sous réserve de ne pas mutiler ou défigurer l'œuvre⁶⁸⁷, rien n'obligeant par ailleurs l'auteur à accepter l'insertion d'un encart dont il n'est pas l'auteur et à en endosser la paternité⁶⁸⁸, l'éditeur ne pouvant dans ce cas publier l'œuvre.

252. Conséquences. L'influence des droits de la personnalité des tiers sur l'exercice du droit moral par l'auteur n'est donc pas anodine, et aboutit, si ce n'est à supprimer quelques passages de l'œuvre en cause, du moins à la réparation par équivalent de l'atteinte auxdits droits, étant entendu qu'en pratique l'éditeur préférera renoncer à publier afin de ne pas encourir le risque de se voir attrait devant les tribunaux. En ce cas, la sanction effective sera beaucoup plus lourde pour l'auteur, ce dernier étant de fait empêché de divulguer et d'exploiter son œuvre.

Outre les droits de la personnalité, qui ne sont pas la seule limite que l'auteur d'une œuvre puisse rencontrer, l'exercice du droit de propriété est également à même de malmenier son droit moral.

⁶⁸⁴ Tant les juges du fond que ceux statuant en référé.

⁶⁸⁵ V. CA Paris, 8 mars 2000, Affaire AUTAIN c/ FRISCHER et EDITIONS GRASSET, JurisData n° 2000-110751.

⁶⁸⁶ V. TGI Paris, 8 déc. 1972, Affaire BERARD-QUELIN c/ VENNER : JCP G 1973, II, 17401 ; CA Paris, 9 nov. 1979, Affaire RAMBLA c/ DRACH : D. 1981, jurispr. p. 109 ; TGI Paris, 4 nov. 1987, Affaire NUT c/ STE CARRERE et VIOLET : D. 1988, somm. p. 200 ; TGI Paris, 7 janv. 1998, DORLEAC dite DENEUVE c/ Éditions GALLIMARD, JurisData n° 1998-040670.

⁶⁸⁷ V. TGI Paris, 5 mars 1997, Affaire CHARTIER c/ Éditions GRASSET et BARDOT, JurisData n° 1997-041022.

⁶⁸⁸ V. TGI Paris, 8 déc. 1972, Affaire BERARD-QUELIN c/ VENNER : JCP G 1973, II, 17401 : « *Le tribunal ne saurait imposer aux défendeurs d'insérer dans l'ouvrage la notice préparée et proposée par Bérard-Quélin ; qu'il n'entre pas en effet dans ses pouvoirs de faire obligation à quiconque de publier sous son nom un texte dont il n'est pas l'auteur* ».

B) La limitation du droit moral du fait du droit de propriété du détenteur de l'œuvre

253. Rappel de la règle de l'indépendance de l'œuvre et de son support. Nous avons vu précédemment⁶⁸⁹ que l'article L. 111-3 du Code de la propriété intellectuelle consacre l'indépendance des droits de propriété intellectuelle et du droit de propriété s'exerçant sur le support matérialisant l'œuvre de l'esprit, de sorte que le propriétaire du support ne saurait revendiquer un droit d'auteur sur l'objet matériel, réceptacle de l'œuvre. Cependant, lorsque l'œuvre s'incorpore dans l'objet au point que celui-ci ne saurait être détruit sans entraîner corrélativement la destruction de celui-ci, ou autrement dit lorsque l'œuvre se confond avec son support, qui de l'auteur ou du propriétaire doit l'emporter, sachant que nous pouvons considérer que ces deux droits, concurrents, sont d'égale importance ? Eu égard à l'œuvre d'art, la détention matérielle de l'objet permet à son propriétaire de la modifier ou de la détruire sans que son auteur n'en ait effectivement connaissance⁶⁹⁰, auquel cas ledit propriétaire sera, en pratique, à l'abri de toute action visant à sanctionner son comportement, sauf à ce que l'auteur ne revendique la remise du support pour exercer ses droits⁶⁹¹. En revanche, en présence d'une œuvre monumentale ou architecturale, toute vérification ne s'avérant pas impossible, les tribunaux devront trancher entre l'absolutisme du droit de propriété, lequel permet à son titulaire de disposer et de détruire sa chose, et celui du droit moral de l'auteur, lequel permet à ce dernier de veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à l'intégrité de son œuvre, la jurisprudence ayant oscillé tantôt en faveur de l'un, tantôt en faveur de l'autre.

254. Triomphe du droit de propriété en l'absence de consentement du légitime propriétaire – Les affaires des fresques de Juvisy et de la chapelle Notre-Dame du

⁶⁸⁹ V. *supra* n° 188..

⁶⁹⁰ Dans le cas contraire l'auteur serait fondé à agir pour atteinte à son droit moral, et obtiendrait réparation du préjudice subi en raison de la mutilation de son œuvre. V. par exemple Affaire B. BUFFET, CA Paris, 30 mai 1962, D. 1962 p. 570, note DESBOIS ; JCP 1963. II. 12989, note SAVATIER, Cass. 1^{ère} Civ. 6 juill. 1965, JCP 1965. II. 14339, concl. LINDON.

⁶⁹¹ V. art. L. 111-3 CPI. Toutefois, le titulaire des droits d'auteur ne peut contraindre le propriétaire de l'objet à le lui remettre, sauf à prouver un abus de droit de sa part, V. al. 2 de l'art. L. 111-3 : « *Ces droits subsistent en la personne de l'auteur ou de ses ayants droit qui, pourtant, ne pourront exiger du propriétaire de l'objet matériel la mise à leur disposition de cet objet pour l'exercice desdits droits. Néanmoins, en cas d'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit de divulgation, le tribunal de grande instance peut prendre toute mesure appropriée, conformément aux dispositions de l'article L. 121-3* ».

Château de Saint-Etienne du Grès. Dans deux affaires présentant des similitudes, à savoir celle des fresques de Juvisy et celle de Notre Dame du Château, les juges ont statué en faveur du propriétaire, estimant que « *le droit de propriété comprend comme un de ses attributs naturels le droit de disposer de la chose et de la détruire, (...) le droit accordé à l'artiste de reproduire son œuvre et de la suivre n'implique nullement, en l'absence de convention spéciale, l'obligation pour le propriétaire d'une œuvre d'art, qu'il en soit l'acquéreur ou le donataire, de la conserver ni même de se prêter aux opérations de la reproduction* »⁶⁹². Cela dit, il est permis de se demander si la solution n'a pas été dictée compte tenu du fait que la création de l'œuvre était intervenue à l'insu du propriétaire. En effet, dans l'un comme dans l'autre cas, les fresques avaient été réalisées sans que le légitime propriétaire ait donné son assentiment, de sorte que l'artiste et le commanditaire de l'œuvre ont été reconnus coupables d'atteinte à la propriété d'autrui⁶⁹³, et partant infondés à revendiquer un quelconque droit sur leur création⁶⁹⁴. A l'inverse, il arrive parfois que ce soit l'artiste qui obtienne gain de cause, le commanditaire de l'œuvre étant alors forcé de réaliser les travaux afin que l'œuvre voie le jour.

255. Triomphe du droit moral de l'artiste en présence d'un engagement contractuel – L'affaire Dubuffet. L'affaire probante en la matière est celle ayant opposé l'artiste Jean DUBUFFET à la Régie RENAULT⁶⁹⁵. Il ressort des faits de l'espèce que la Régie RENAULT avait projeté d'élever un ensemble monumental au lieu de son siège social, et

⁶⁹² V. CA Paris, 27 avr. 1934, DH 1934, p. 385 et s. ; comp. La solution retenue à l'encontre du curé de Tarascon ayant détruit une fresque de la chapelle de Saint Etienne du Grès : TGI Tarascon, 16 nov. 2007, LPA 23 avr. 2008, n°82 p. 11, note A. BORIES : « Le tribunal déclare *Michel C. coupable du délit de destruction, dégradation ou détérioration d'un bien appartenant à autrui destiné à l'utilité ou à la décoration publique et appartenant à une personne publique ou chargée d'une mission de service public qui lui est reproché selon la prévention, faits prévus et réprimés par les articles 322-1, 322-2, 322-4 et 322-15 du Code pénal* », et sur appel : CA Aix-en-Provence, 6 janv. 2010, Gaz. Pal. 22 juill. 2010 n°203 p. 13, note J. COUARD, la Cour ignorant superbement le droit moral de l'auteur (!) : « *Qu'ainsi, c'est à tort que bien que concepteur et réalisateur de la fresque litigieuse mais tiers dans les relations entre propriétaire et affectataire de la chapelle Notre-Dame du Château, Jacques D. s'arroge un droit moral par ailleurs non défini ni caractérisé sur une œuvre qui ne lui appartient pas* ».

⁶⁹³ V. CA Paris, 27 avr. 1934, DH 1934, p. 386 ; CA Aix-en-Provence, 6 janv. 2010, Gaz. Pal. 22 juill. 2010 n°203 p. 13, note J. COUARD.

⁶⁹⁴ V. CA Aix-en-Provence, 6 janv. 2010, loc. cit. : « *Jacques D. ne saurait arguer de son droit de propriété sur la fresque en cause, dès lors que celle-ci devenue immeuble par destination, appartient immédiatement dès sa réalisation à la commune de Saint Etienne du Grès, propriétaire de la chapelle Notre-Dame du Château ; qu'il s'ensuit que l'argumentation de la partie civile relative à son droit de propriété fondé sur l'absence de livraison de l'œuvre à la commune ne saurait prospérer* ».

⁶⁹⁵ Affaire DUBUFFET, CA Versailles, 8 juill. 1981, RIDA Oct. 1981, p. 201, D. 1982 I. R. p. 45, obs. COLOMBET ; Cass. 1^{ère} Civ. 16 mars 1983, n° 81-14454, RIDA Juill. 1983, p. 80.

pour ce faire avait par contrat, passé commande à Jean DUBUFFET de plans, maquettes, et descriptifs, mais sans obligation de réaliser l'œuvre⁶⁹⁶. Les travaux commencèrent, puis furent interrompus un an plus tard. Jean DUBUFFET, estimant que la société ne devait en aucun cas détruire son œuvre en cours de réalisation, mais au contraire l'achever, assigna donc la Régie RENAULT à cette fin. La Cour d'appel de Versailles, dans son arrêt en date du 8 juillet 1981, énonça que si la Régie RENAULT avait la faculté de « *renoncer à la réalisation de l'œuvre monumentale, (...) elle avait l'obligation d'achever l'édification de cette œuvre dès lors qu'elle l'avait commencée* »⁶⁹⁷, constatant non seulement le commencement d'exécution des travaux de réalisation de l'œuvre, mais encore l'absence de force majeure empêchant l'achèvement de ceux-ci, avant d'en ordonner la reprise, conformément à son obligation contractuelle « *de mener la réalisation de l'œuvre jusqu'à son terme - de façon à satisfaire pleinement aux exigences du droit moral de l'artiste dont elle a fait aussitôt siens les intérêts et donc, tout d'abord, à permettre la divulgation de l'œuvre* ». L'enseignement que nous pouvons tirer de cet arrêt est que d'une part si la Régie RENAULT n'avait pas entrepris les travaux de réalisation de l'œuvre, cette dernière n'aurait pu être contrainte de les entreprendre, conformément à la clause contractuelle la liant à Jean DUBUFFET. D'autre part la société ne pouvait se retrancher derrière une atteinte à sa personne pour ne pas achever de réaliser la construction⁶⁹⁸, celle-ci étant une personne morale⁶⁹⁹, sans compter que la portée de la règle est traditionnellement cantonnée aux obligations de faire « *présentant un caractère purement personnel* »⁷⁰⁰. Enfin, l'invocation de l'application de l'article 1794 du Code civil par la Régie RENAULT à l'appui de ses prétentions⁷⁰¹, ne pouvait qu'être inopérant compte tenu des faits

⁶⁹⁶ V. le premier moyen de l'arrêt de cassation *loc. cit.* : « *Monsieur Jean Dubuffet aurait reconnu dans son assignation et dans ses conclusions de première instance que le contrat ne comportait aucune obligation de construire à la charge de la Régie* ».

⁶⁹⁷ Toujours selon le premier moyen.

⁶⁹⁸ V. art. 1142 C. civ. : « *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur* ».

⁶⁹⁹ Il semble en effet difficile de reconnaître qu'une personne morale, c'est à dire une personne fictive, subit une atteinte à son intégrité...

⁷⁰⁰ V. Rép. Droit Civ. Dalloz 2009, (mise à jour Juin 2011), Y. PICOD, V° Obligations, n° 38.

⁷⁰¹ V. Deuxième, troisième et quatrième moyen réunis sous l'arrêt d'appel *loc. cit.* : « *En conséquence elle [la Régie Renault] ne peut pas interrompre unilatéralement l'exécution de cette obligation contractuelle, laquelle échappe en raison de son contenu aux dispositions de l'article 1794 du code civil* ».

de l'espèce⁷⁰², cet article régissant les contrats d'entreprise⁷⁰³, et plus spécialement les rapports entre maître d'ouvrage et entrepreneur, Jean DUBUFFET ne pouvant en aucune façon être considéré comme un entrepreneur, ce dernier s'étant seulement engagé « à faire bénéficier la Régie Renault de son expérience ou de ses conseils chaque fois que ce serait nécessaire⁷⁰⁴ ».

256. La solution adoptée pour la résolution de cette affaire, bien que parfaitement en adéquation avec les principes du droit d'auteur, notamment quant à la prééminence du droit de divulgation, est et demeurera sans doute isolée⁷⁰⁵, tout comme celles privilégiant le droit du propriétaire. De la lecture des ces différents arrêts, nous pouvons donc seulement déduire que si l'équilibre entre droit moral de l'auteur et droit de propriété a été « rompu » par le juge, il l'a été en considération de situations particulières. Aussi, sa recherche apparaît-elle indispensable, plusieurs autres affaires démontrant que les juges tentent, le plus souvent, de concilier droit moral et droit de propriété.

257. La recherche d'un juste équilibre entre droit moral et droit de propriété – L'affaire

BULL. Une illustration peut en être donnée avec l'affaire BULL⁷⁰⁶ dont les faits étaient les suivants : la société BULL avait souhaité installer et faire construire un nouvel immeuble abritant son centre de formation, et avait à ce titre organisé un concours d'architecture,

⁷⁰² Art. 1794 C. civ. : « Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ».

⁷⁰³ Le contrat d'entreprise est traditionnellement défini comme : « La convention par laquelle une personne s'oblige contre rémunération à exécuter un travail de façon indépendante et sans représenter son cocontractant » (Cass. 1^{ère} Civ. 19 févr. 1968, Bull. civ. I, n° 69) ; V. également Rép. Droit Civ. Dalloz 2010 (mise à jour Juin 2014), B. BOUBLI, V° Contrats d'entreprise, n° 2.

⁷⁰⁴ V. Arrêt d'appel *loc. cit.* : « La Régie Renault devait prendre en charge la totalité du coût de la construction, laquelle devait être faite par les entreprises de son choix dans le plus grand respect des formes, des couleurs et des matières prévues par Monsieur Jean Dubuffet ; que celui-ci s'engageait à faire bénéficier la Régie Renault de son expérience ou de ses conseils chaque fois que ce serait nécessaire ».

⁷⁰⁵ V. toutefois : TGI Paris, 14 déc. 1983, D. 1984, somm. p. 287 : « Lorsqu'elle a commencé la réalisation de l'œuvre des auteurs, fût-ce avec ses propres moyens, la chaîne de télévision s'est mise par là même dans l'obligation contractuelle de réaliser cette œuvre jusqu'à son terme et n'a pu légalement interrompre unilatéralement l'exécution de cette obligation. (...) L'inexécution de l'obligation de faire dont était tenue la chaîne ne saurait se résoudre en dommages-intérêts sans qu'il soit porté atteinte au droit moral pour les auteurs de voir leur œuvre réalisée ».

⁷⁰⁶ Affaire BULL c/ BONNIER, TGI Paris, 29 mars 1989, D. 1990 somm. p. 54, obs. C. COLOMBET ; CA Paris, 15 mai 1990, JCP G 1990. I. 3478 ; Cass. 1^{ère} Civ. 7 janv. 1992, D. 1993 p. 522, note B. EDELMAN ; RTD Com. 1992 p. 376, obs. FRANCON.

remporté par Monsieur BONNIER. L'immeuble fut construit au regard de l'environnement, lequel faisait partie intégrante de l'œuvre architecturale, notamment par des jeux de lumière et de transparence⁷⁰⁷. Quelques années plus tard, la société BULL fut contrainte d'adapter le rez-de-chaussée de la verrière de l'immeuble pour faire face à des besoins nouveaux. Estimant que cette transformation dénaturait l'ensemble de son ouvrage, Monsieur BONNIER assigna la société BULL aux fins de la voir condamnée pour atteinte à son droit au respect. Les premiers juges firent droit à sa demande tout en énonçant que : *« S'agissant d'une construction voulue, non pas uniquement dans un but artistique, mais essentiellement pour un usage professionnel, commercial et utilitaire, il convient de rechercher un équilibre entre la protection indispensable de la création intellectuelle et artistique, et la nécessaire adaptation d'un édifice, dans l'espace et dans le temps, en fonction des évolutions de la société, du commerce, ainsi que des contraintes économiques et techniques pouvant ultérieurement se faire jour »*⁷⁰⁸. La société BULL interjeta appel de la décision, laquelle fut réformée par la cour de Paris, celle-ci considérant d'une part que les modifications réalisées rendaient *« aussi peu perceptible que possible la création des deux salles litigieuses en préservant notamment la vue du bâtiment sur l'extérieur »*⁷⁰⁹, et d'autre part que l'architecte ne pouvait ignorer la vocation utilitaire du bâtiment. Dès lors il ne pouvait prétendre à une intangibilité absolue de son œuvre, si tel était le cas, cela reviendrait à aboutir à la négation du droit de propriété en grevant l'immeuble d'une charge *« que seule pourrait imposer une disposition expresse de la loi ou de la convention »*⁷¹⁰. Monsieur BONNIER, mécontent, se pourvut en cassation mais sans succès, la première chambre civile confirmant la solution retenue par la cour d'appel tout en précisant *« qu'il appartient néanmoins à l'autorité judiciaire d'apprécier si ces altérations de l'œuvre architecturale sont légitimées, eu égard à leur nature et à leur importance, par les*

⁷⁰⁷ V. TGI Paris, 29 mars 1989, D. 1990 somm. p. 54, obs. C. COLOMBET. Comp. Les solutions rendues à propos des œuvres d'art conceptuel, et notamment l'affaire Paradis : TGI Paris, 23 nov. 2005, D. 2006 p. 1051, note E. TREPPOZ, RIDA juill. 2006, p. 353 ; CA Paris, 28 juin 2006, RIDA Oct. 2006, p. 383, CCE 2006, comm. 120 note C. CARON, D. 2006 p. 2610 note B. EDELMAN ; Cass. 1^{ère} Civ. 13 nov. 2008, RIDA janv. 2009, p. 353 et p. 193, obs. P. SIRINELLI, JCP G 2008. II. 10204 note G. LOISEAU, D. 2009 p. 263, note B. EDELMAN, p. 266, note E. TREPPOZ, CCE 2009 comm. 1 note C. CARON, Propr. Intell. 2009 p. 157, obs. J.-M. BRUGUIERE ; N. WALRAVENS *« De l'art conceptuel comme création et sa protection par le droit d'auteur »*, RIDA avr. 2009, pp. 3-79 ; P. GAUDRAT, *« De l'enfer des addictions au paradis des toilettes : tribulations judiciaires au purgatoire du droit d'auteur »*, Ibid. pp. 81-171, M. GAUVIN *« Les concepts du droit d'auteur dans l'enfer de l'art conceptuel »*, CCE 2009, étude 20.

⁷⁰⁸ Ibid.

⁷⁰⁹ V. CA Paris, 15 mai 1990, JCP G 1990. I. 3478, annexe n°6.

⁷¹⁰ Ibid.

*circonstances qui ont contraint le propriétaire à y procéder*⁷¹¹». Ainsi la Cour de cassation admet-elle que le droit au respect de l'auteur puisse être paralysé en présence d'une œuvre à vocation utilitaire, mais sous certaines conditions, telles des modifications imposées par la nécessité d'adapter l'œuvre à des besoins nouveaux, étant entendu que les juges du fond demeurent compétents pour apprécier le caractère des altérations en cause.

258. La prise en compte des critères de nécessité et de proportionnalité comme justificatifs de l'atteinte au droit moral – L'affaire *Brit Air*. Deux critères à même de justifier une atteinte au droit au respect de l'œuvre, seront dégagés quelques années plus tard par la Cour de cassation lors de l'affaire *Brit Air*⁷¹², à savoir les critères de nécessité et de proportionnalité. A cette occasion en effet, la première chambre civile a pu réaffirmer que le droit moral de l'architecte ne saurait imposer des obligations pour le propriétaire du bâtiment qui porteraient une atteinte intolérable à son droit de propriété, et notamment à la possibilité de faire évoluer l'édifice en fonction de ses besoins ; tout en concédant au créateur que le propriétaire ne saurait non plus exercer son droit de façon absolue, les modifications apportées à son œuvre ne devant pas excéder ce qui est « *strictement nécessaire* », et être « *non disproportionnées au but poursuivi par le propriétaire*⁷¹³ », de sorte que ce dernier ne peut dénaturer l'œuvre architecturale en raison de considérations purement esthétiques, ou guidées uniquement par un « *souci de confort*⁷¹⁴ ».

⁷¹¹ V. Cass. 1^{ère} Civ. 7 janv. 1992, D. 1993 p. 522, note B. EDELMAN ; RTD Com. 1992 p. 376, obs. FRANCON.

⁷¹² V. Affaire *Brit Air*, Cass. 1^{ère} Civ. 11 juin 2009, CCE 2009, comm. 75, note C. CARON, Propr. Intell. 2009 p. 265, obs. A. LUCAS.

⁷¹³ *Ibid.* ; V. aussi CA Paris, 16 oct. 2013, Propr. Intell. Janvier 2014, p. 70, note J.-M. BRUGUIERE : « *L'architecte ne peut s'opposer, au nom de son droit moral, à la démolition de son œuvre en présence d'un intérêt légitime et proportionné du propriétaire de l'immeuble (rénovation urbaine d'une commune)* ».

⁷¹⁴ V. CA Paris, 19^e ch., sect. B, 11 mars 2004, n° 2002/21228, JurisData n° 2004-241242 : « *Le droit moral de l'architecte est limité par le droit de propriété du maître de l'ouvrage. La vocation utilitaire d'une œuvre architecturale interdit à l'architecte de prétendre imposer une intangibilité absolue de l'œuvre et justifie que soient apportées à celle-ci des modifications nécessaires. Il appartient au juge d'apprécier si les altérations de l'œuvre architecturale sont légitimées eu égard à leur nature et à leur importance de par les circonstances qui ont contraint le propriétaire à y procéder, et si elles sont compatibles avec l'esprit de l'œuvre. En conséquence, constitue une atteinte au droit moral d'un architecte sur les plans qu'il a réalisés, l'apport de modifications à ceux-ci par changement de l'implantation et de l'aspect des fenêtres, alors qu'il n'est pas établi que ces modifications auraient été rendues nécessaires par les impératifs de la construction, mais qu'il s'agit de modifications d'ordre essentiellement esthétique correspondant à un souci de confort du maître d'ouvrage* ».

259. Conclusion. Hors cas particulier, nous pouvons donc relever qu'un équilibre entre droit moral de l'auteur et droit de propriété du tiers détenteur de l'œuvre est, en pratique, recherché par le juge, équilibre qui peut parfois conduire à limiter le droit moral de l'auteur au regard de considérations tirées de l'utilité de l'œuvre. Cela dit, les limitations dictées par les intérêts privés des tiers mises à part, il existe d'autres limitations du droit moral de l'auteur, qu'il convient dès à présent d'examiner, à savoir celles qui sont dues aux obligations incombant à une personne publique.

§2. La limitation du droit moral de l'auteur au regard des obligations d'un tiers personne publique

260. Plan. L'Etat, les collectivités territoriales, et plus généralement les établissements publics administratifs, personnes morales de droit public, sont parfois conduits à faire appel à des artistes, ou à des architectes pour édifier et décorer des monuments ou des ouvrages immobiliers. Dès lors les mêmes conflits que ceux précédemment rencontrés entre propriétaire et auteur, sont susceptibles de naître entre l'administration et l'auteur. A ceci près que ces personnes sont liées par des impératifs d'ordre et de sécurité publique dus aux citoyens qui sont absents de la relation auteur / personnes relevant du droit privé, justifiant ainsi certaines atteintes au droit moral de l'auteur. Toutefois, nous constaterons que même si le droit au respect de l'auteur devait s'effacer devant des impératifs relevant de l'ordre public (B), le juge administratif tient compte, la plupart du temps, du droit moral de l'auteur (A).

A) La prise en compte du droit moral de l'auteur par le juge administratif

261. Caractère strictement indispensable de la modification, nécessités du service public et droit moral. La reconnaissance du droit moral de l'auteur par le juge administratif, et spécialement du droit au respect sur son œuvre, l'a été à l'occasion de l'affaire SUDRE⁷¹⁵ ; le Conseil d'Etat ayant admis qu'un artiste était fondé à demander réparation, au nom de son

⁷¹⁵ V. Affaire SUDRE, CE 3 avr. 1936, DP 1936. 3. 57, Concl. JOSSE, note WALINE.

droit moral, du préjudice qu'il avait subi du fait du manque d'entretien, puis de la destruction de la fontaine *La Catalane* qu'il avait érigée à la demande de la commune de Baixas. Cependant, les critères retenus pour apprécier si et dans quelle mesure une personne publique propriétaire pouvait apporter une modification à une œuvre sans être condamnée à indemniser l'auteur pour atteinte à son droit au respect, n'ont été dégagés que lors de l'affaire KOENIG⁷¹⁶ par un arrêt du Conseil d'Etat en date du 14 juin 1999. Il ressort de cet arrêt que *« si en raison de la vocation d'un orgue installé dans un édifice destiné à accueillir des manifestations d'ordre cultuel ou artistique, le professionnel qui, en se conformant aux indications nées d'un marché public, a opéré la restructuration complète d'un tel instrument ne peut prétendre imposer au maître de l'ouvrage une intangibilité absolue de son œuvre ou de l'édifice qui l'accueille, ce dernier ne peut toutefois porter atteinte au droit de l'auteur de l'œuvre en apportant des modifications à l'ouvrage **que dans la seule mesure où elles sont rendues strictement indispensables** par des impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique, légitimés par les nécessités du service public et notamment la destination de l'instrument ou de l'édifice ou son adaptation à des besoins nouveaux »*, le Conseil d'Etat semblant ainsi adopter les mêmes critères d'appréciation que la Cour de cassation⁷¹⁷.

262. Confirmation du caractère strictement indispensable de la modification. Néanmoins, malgré la formulation étroite retenue par celui-ci, un doute était permis, notamment au regard de la référence aux impératifs « légitimés par les nécessités du service public ». En effet, nous avons vu précédemment que ces mêmes nécessités du service public avaient servi à « légitimer » la limitation des droits de l'auteur-fonctionnaire⁷¹⁸. Dès lors qu'allait-il advenir du droit moral de l'auteur cocontractant d'une personne morale de droit public ? Les magistrats de l'ordre juridictionnel administratif n'allaient-ils pas être tentés de considérer largement les intérêts du service public au mépris de ceux de l'auteur ? En réalité il n'en fut rien, toute incertitude étant levée quelques années plus tard par le Conseil d'Etat, celui-ci

⁷¹⁶ V. Affaire KOENIG, CAA Nancy, 2 mai 1996, D. 1999 p. 81, note B. EDELMAN ; CE 14 juin 1999, JCP G II. 10209, concl. J.-D. COMBEXELLE ; RTD Com. 1999, p. 865, note FRANCON ; AJDA 1999, p. 938, note G. GUIHEUX.

⁷¹⁷ V. *supra* n° 258..

⁷¹⁸ V. *supra* n° 210 et s..

repreuant mot pour mot la même formule dans l'arrêt AGOPYAN⁷¹⁹, consacrant ainsi le principe de la recherche d'un équilibre entre droit de propriété et droit moral.

263. Conséquences pratiques de l'atteinte au droit au respect de l'auteur – Exclusion de la réparation en nature. Toutefois, il est une particularité propre à l'administration qu'il convient de soulever quant à la nature de la réparation due par la personne de droit public en raison d'une atteinte portée au droit au respect de l'auteur. Classiquement, un individu victime d'un préjudice dispose de deux types de mesures réparatrices consistant soit en une réparation en nature, soit en une réparation par équivalent, c'est-à-dire par l'allocation d'une somme à titre de dommages-intérêts lorsque une réparation en nature est impossible, sachant que ladite réparation doit être intégrale⁷²⁰. Or, eu égard à la prérogative du droit moral en cause, à savoir le droit au respect, et eu égard au préjudice subi par l'auteur, il apparaît que la seule mesure à même de réparer intégralement le dommage dont son créateur a été victime⁷²¹ consiste en une remise en état de l'œuvre, la réparation par équivalent s'avérant incomplète et impuissante à effacer l'altération dont l'œuvre a souffert. Mais le problème est que cette possibilité est traditionnellement fermée à l'encontre de l'administration en raison du principe selon lequel les voies d'exécution ne peuvent être utilisées contre les personnes publiques⁷²²,

⁷¹⁹ Affaire AGOPYAN, CE 11 sept. 2006, JCP G 2006. II. 10184, note C. CARON ; AJDA 2006 p. 2189, note J.-D. DREYFUS : « *Il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'expertise, que les travaux réalisés par la ville de Nantes afin d'augmenter la capacité d'accueil du stade de la Beaujoire ont eu pour effet de dénaturer le dessin de l'anneau intérieur des gradins et de porter ainsi atteinte à l'œuvre de M. Agopyan ; que si les impératifs techniques liés aux exigences de l'organisation des matches de la coupe du monde de football comme les impératifs de sécurité résultant de l'application des normes en vigueur peuvent autoriser une telle atteinte afin de répondre aux nécessités du service public, il appartient toutefois à la ville de Nantes d'établir que la dénaturation ainsi apportée à l'œuvre de l'architecte était rendue strictement indispensable par les impératifs dont elle se prévalait ; qu'en l'espèce, les impératifs techniques et de sécurité publique invoqués par la ville de Nantes ne permettent pas de justifier du caractère indispensable de l'atteinte portée à l'œuvre de M. Agopyan dès lors que le rapport d'expertise indique qu'il existait d'autres solutions que celle retenue par la ville pour accroître la capacité du stade sans dénaturer le dessin de l'anneau des gradins ; que la ville de Nantes ne se prévaut d'aucun autre impératif lié aux nécessités du service public justifiant la transformation opérée ; que la ville a ainsi porté une atteinte illégale à l'œuvre de M. Agopyan* ». V. également TA Toulouse, 15 juill. 2013, AJCT 2013 p. 532, obs. R. BONNEFONT.

⁷²⁰ V. pour un exposé complet sur le principe de la réparation d'un dommage contractuel ou délictuel : Rép. Droit Civ. Dalloz mai 2009 (mise à jour janvier 2014), P. LE TOURNEAU, V° Responsabilité (en général) ; Dalloz Action Responsabilité et Contrats, 2012, C. BLOCH, n° 2422 à 2481.

⁷²¹ En effet, seule une réparation en nature est à même de remettre à la disposition du public l'œuvre telle que l'auteur a voulu qu'elle soit.

⁷²² V. P. DELVOLLE, « *L'exécution contre l'Administration* », RTD Civ. 1993, p. 151 : « *Car si l'exécution des décisions de justice peut être entreprise avec le concours ou au bénéfice de la puissance publique, elle ne peut être entreprise contre elle. Toute puissance divisée contre elle-même est conduite à sa perte. La puissance publique ne peut être mise en œuvre contre la puissance publique* » ; V. toutefois Rép. Droit Immobilier, Dalloz oct. 2008, J.-P. DUBOIS, V° Travaux publics (dommages de), n° 258 : « *Il [au juge administratif] lui appartient notamment désormais, lorsqu'il est saisi d'une demande d'exécution d'un jugement établissant qu'un ouvrage*

le Tribunal administratif de Paris ayant rappelé dans son jugement en date du 1^{er} mars 2007 la règle selon laquelle le juge « *ne peut adresser d'injonction à l'administration* »⁷²³, avant de déclarer l'irrecevabilité de la demande de remise en état d'un bâtiment par les héritiers d'un architecte. Aussi, l'auteur n'obtiendra-t-il réparation de son préjudice que sous forme de dommages-intérêts, toute réparation en nature étant en conséquence exclue.

Cela dit, et malgré la reconnaissance de principe du droit moral de l'auteur, ainsi que sa prise en compte effective par le juge administratif, il est des impératifs relevant de l'ordre public qui ne sauraient être ignorés et qui vont justifier de ce fait la paralysie du droit au respect, les solutions émises par les juridictions s'avérant donc nettement moins favorables à l'auteur.

B) L'effacement du droit au respect devant des impératifs relevant de l'ordre public

264. Obligation pour l'administration d'assurer l'ordre public. L'article 1^{er} de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, rappelle que « *la sécurité est un droit fondamental* », et qu'« *à ce titre, elle est un devoir pour l'Etat, qui veille, sur l'ensemble du territoire de la République, à la protection des personnes, de leurs biens et des prérogatives de leur citoyenneté, à la défense de leurs institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre publics* »⁷²⁴ ; cette obligation étant

public a été irrégulièrement implanté, de déterminer si l'exécution de cette décision juridictionnelle implique la démolition de l'ouvrage, ce qui l'amène d'abord à rechercher si une régularisation est possible puis à apprécier le caractère éventuellement excessif de l'atteinte à l'intérêt général que présenterait la démolition au vu d'une analyse de « bilan coût-avantages » prenant en compte l'ensemble des intérêts publics et privés en présence (CE, sect., 29 janv. 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans, requête n° 245239, RFDA 2003 p. 414) ».

⁷²³ V. TA Paris, 1^{er} mars 2007, CCE 2007, comm. 79, note C. CARON : « *Considérant qu'en dehors de l'hypothèse, prévue aux articles L 911-1 et L 911-2 du Code de justice administrative, où les mesures sollicitées constituent des mesures d'exécution d'une décision rendue par lui, il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions à l'Administration ; que, par suite, les conclusions tendant à ce que le juge enjoigne à l'Etat de supprimer la résille métallique implantée sur l'immeuble édifié par Georges Vaudoyer rue Saint-Honoré, au motif qu'une telle apposition porterait atteinte à son droit moral d'auteur, ne sont pas recevables* »

⁷²⁴ Cette disposition a, depuis l'Ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure, été codifiée à l'article L. 111-1 du Code de la sécurité intérieure.

traditionnellement assurée par des mesures de police générale et spéciale mises en œuvre par les services déconcentrés et décentralisés de l'Etat⁷²⁵.

265. Droit moral et sécurité publique. Dès lors, l'œuvre d'un auteur en revêtant la qualité d'ouvrage public, lequel se situe de surcroît la plupart du temps dans un espace lui-même ouvert au public, va devoir posséder des caractéristiques permettant à l'autorité administrative de garantir cette sécurité. Ce qui signifie que dans certaines situations, et l'on songe particulièrement aux cas où des matériaux inappropriés, voire fragiles⁷²⁶ seraient utilisés pour la confection d'une œuvre monumentale ou d'un bâtiment, le créateur sera impuissant à exiger le maintien de son œuvre *in situ*, ou bien sa réfection. *A fortiori*, il en ira de même si la vie ou l'intégrité physique d'un passant étaient menacées. Cette solution n'est guère surprenante eu égard au principe en cause, et fut notamment affirmée à l'occasion d'un litige ayant opposé un artiste à la ville de Grenoble, les juges estimant que le maire d'une commune était fondé à désinstaller une œuvre d'art sans commettre de faute à l'égard de son auteur, parce qu'« *en maintenant cette œuvre exposée à la vue des promeneurs aussi longtemps que la sécurité publique n'était pas menacée, le maire de la ville de Grenoble a concilié les nécessités de la sécurité publique et le respect qui doit s'attacher au génie créateur de l'artiste et à son œuvre* »⁷²⁷.

⁷²⁵ V. pour une définition de ces deux notions, E. CHAPERON, « *S'entraîner aux épreuves de droit administratif et de droit de l'environnement* », Editions Foucher, Collection concours fonction publique, Vanves 2005, p. 336 : « *Décentralisation : transfert d'attributions de l'Etat à des institutions juridiquement distinctes de lui et bénéficiant, sous son contrôle, d'une certaine autonomie. Déconcentration : attribution d'une partie du pouvoir de décision et d'exécution détenue par les services centraux aux représentants locaux du pouvoir central* » ; V. pour l'obligation des maires « *d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* », Art. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales.

⁷²⁶ V. CA Basse-Terre, 30 sept. 1996, D. 1998 p. 58, obs. A. ROBERT : « *Il ne peut être reproché ni à la commune ni au second architecte à qui le chantier a été confié à la suite de la résiliation du précédent contrat pour retard dans son exécution, d'avoir ordonné la destruction de ces fresques, la commission d'art sacré ayant constaté qu'elles étaient atteintes par l'humidité et qu'elles étaient détériorées, le peintre ne s'étant pas assuré lui-même de la pérennité de son œuvre en vérifiant la qualité du support* ».

⁷²⁷ TA Versailles, 18 févr. 1976, Sieur ROUSSIL c/ VILLE DE GRENOBLE, RTD Com. 1977 p. 120, obs. DESBOIS ; V. également pour une espèce récente : CA Bordeaux, 31 mai 2011, Propr. Intell. Oct. 2011 n° 41, p. 396, obs. J.-M. BRUGUIERE : « *Toutefois, s'il est possible que la commune ait commis une faute de négligence en laissant la statue se dégrader, et même une faute de délicatesse en procédant à la suite des dégradations causées par la tempête de 1999 à une réparation sommaire sans consulter l'auteur de l'œuvre dont elle a dénaturé l'esthétique, en méconnaissance du droit moral que conservait l'artiste sur son œuvre, elle a agi en qualité de propriétaire et de collectivité responsable des risques encourus par le public, dans le cadre de ses attributions de police qui lui imposaient de prendre des mesures d'urgence pour sécuriser l'entrée d'un établissement culturel* ».

266. La preuve de la dangerosité de l'œuvre. Néanmoins, toute modification ou destruction de l'œuvre ne sauraient être justifiées par des considérations relatives à la sécurité publique sans que son propriétaire n'en ait au préalable démontré la stricte nécessité, ni recherché de solution supplétive⁷²⁸. En effet, le Conseil d'Etat dans l'arrêt AGOPYAN⁷²⁹ de 2006 en relevant que la Cour administrative d'appel avait commis une erreur de droit en ne recherchant pas « *si les travaux avaient été rendus strictement indispensables par des impératifs notamment de sécurité légitimés par les nécessités du service public* », semble avoir davantage renforcé le droit au respect de l'auteur en l'absence de dommage imminent dû à la dangerosité de l'œuvre.

267. Conclusion. L'appréciation des divers droits et intérêts en présence passent ainsi par le philtre modérateur de l'office du juge, lequel en circonscrit les limites tant externes qu'internes. Si la conciliation de droits concurrents apparaît comme la limite externe du droit moral de l'auteur, la théorie de l'abus de droit quant à elle, en constitue la limite interne, laquelle permettra au cocontractant de l'auteur d'exiger de ce dernier qu'il exécute ses obligations contractuelles de bonne foi, ou au public d'exiger de l'héritier qu'il se conforme aux dernières volontés de l'auteur.

Section 2 : La possible modération du droit moral par le jeu de l'abus de droit

268. Plan. La théorie de l'abus de droit, création prétorienne et doctrinale de la fin du XIX^{ème} siècle, dont la fonction est de sanctionner le comportement fautif du titulaire lors de l'exercice de son droit, mobilise toujours de nombreux juristes, ces derniers la confrontant encore volontiers à des branches de droit aussi variées et diverses que le droit des contrats, le droit des affaires ou le droit de la consommation⁷³⁰, le droit d'auteur n'échappant pas à cette

⁷²⁸ Affaire AGOPYAN, CE 11 sept. 2006, *loc. cit.* : « *Dès lors que le rapport d'expertise indique qu'il existait d'autres solutions que celle retenue par la ville pour accroître la capacité du stade sans dénaturer le dessin de l'anneau des gradins ; que la ville de Nantes ne se prévaut d'aucun autre impératif lié aux nécessités du service public justifiant la transformation opérée ; la ville a ainsi porté une atteinte illégale à l'œuvre de M. Agopyan* ».

⁷²⁹ *Ibid.*

⁷³⁰ V. pour un inventaire des travaux relatifs à l'application de l'abus de droit dans les différentes branches du droit : Rép. Droit Civ., Dalloz, Avr. 2008 (mise à jour juin 2013), L. CADIET, V° Abus de droit.

tendance⁷³¹. Aussi est-il communément admis, malgré l'opinion dissidente de quelques auteurs⁷³², que l'abus de droit s'applique au droit moral (§1), même si la jurisprudence s'attache à en effectuer une application mesurée (§2), eu égard à sa qualité de droit discrétionnaire.

§1. L'admission doctrinale de l'applicabilité de la théorie de l'abus de droit

269. Plan. L'étude des notions d'abus de droit et de droit discrétionnaire montre que celles-ci sont en apparence antinomiques (A). Pour autant, nous verrons qu'il n'est pas impossible de les concilier, notamment en considération de leurs finalités respectives, et donc admettre l'applicabilité de la théorie de l'abus de droit au droit moral (B).

A) L'antinomie apparente des notions d'abus de droit et de droit discrétionnaire

270. Premices de la notion d'abus de droit. La notion dite de l'abus de droit fit véritablement son apparition⁷³³ à l'occasion d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Colmar en date du 2 mai 1855, arrêt par lequel celle-ci posait le principe suivant : « *S'il est de principe que le droit de propriété est un droit en quelque sorte absolu, autorisant le propriétaire à user et abuser de la chose, cependant l'exercice de ce droit, comme celui de tout autre, doit avoir pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime* ». Dès lors le propriétaire

⁷³¹ C. CARON, « *Abus de droit et droit d'auteur* », Litec, Paris 1998, Collection le droit des affaires. Propriété intellectuelle.

⁷³² V. F. POLLAUD-DULIAN, « *Le droit moral en France, à travers la jurisprudence récente* », *loc. cit.* p. 145, « *Abus de droit et droit moral* », D. 1993 p. 97, V. également note sous Cass. 1^{ère} Civ., 14 mai 1991, CHIAVARINO c/ SPE, JCP G 1991, II. 21760, et note sous CA Paris, 13 mars 2009, JCP G 2009, II. 10093 ; P. GAUDRAT, Jcl. Propriété Littéraire et Artistique, Fasc. 1210, *Droit des auteurs – Droit moral. Droit de retrait ou de repentir (CPI., art. L. 121-4)* n° 66, Rép. Dr. Civ. Dalloz, sept. 2007 (mise à jour : janvier 2014) V° Propriété Littéraire et Artistique (1^{er} Propriété des créateurs), n° 501 et s.

⁷³³ En effet, quelques arrêts antérieurs sanctionnent le comportement de propriétaires fautifs de ne pas avoir pris de précautions suffisantes afin de remédier aux inconvénients dus à la production de fumée de forge ou de bruit occasionnée par leur activité industrielle, et dépassant les inconvénients normaux du voisinage. V. notamment Cass. Civ., 27 nov. 1844, D. 1845. 1. 13. V. également pour une application postérieure de la théorie de l'abus de droit à divers droits : CA Lyon, 18 avr. 1856, D. 1856. 2. 199 ; Req. 8 mai 1876, D. 1876.1.259 ; Req. 19 févr. 1879, D. 1879. 1. 445.

ayant élevé une fausse cheminée dans le seul but de nuire à son voisin en le privant de lumière, fut-il condamné à la démolition de celle-ci⁷³⁴. La doctrine ne fut pas longue à s'emparer du sujet⁷³⁵, tant « les termes « abus » et « droit » jurent entre eux⁷³⁶ », celle-ci ayant même projeté un temps « de régler législativement ce mouvement de jurisprudence⁷³⁷ ». Toutefois, il ressort du rapport de SALEILLES, ainsi que des différents articles ayant pour thème l'abus de droit⁷³⁸, que les contours et le contenu de la notion n'étaient pas nettement fixés. L'hésitation portait notamment sur le fait de définir ce qui ressortit à l'abus de droit au sens strict du terme, sachant que l'abus se différencie des limites d'un droit⁷³⁹, mais aussi de savoir quel en était le contenu exact.

271. Contours de l'abus de droit. Relativement à la différenciation entre abus de droit et limites d'un droit il apparaît, au regard des définitions données par ROUAST⁷⁴⁰, que l'abus de droit est caractérisé dès que son titulaire en fait un usage répréhensible, tandis que la limite d'un droit résulte non seulement de la lettre de la loi ou du contrat « qui en précisent les bornes⁷⁴¹ », mais aussi des « usages relatifs à son emploi⁷⁴² » en ce qu'il devient anormal,

⁷³⁴ V. CA Colmar, 2 mai 1855, D. 1856. 2. 9. V. pour l'arrêt de principe : Clément BAYARD c/ COQUEREL, Ch. Req. Cass., 3 août 1915, DP 1917. 1. 79, affaire à l'occasion de laquelle la Cour de cassation a condamné le propriétaire d'un terrain ayant érigé « deux carcasses en bois surmontées de piquets de fer de 2 à 3 mètres de hauteur » dans le seul but de nuire à son voisin propriétaire d'un hangar pour dirigeables, à la destruction desdits piquets.

⁷³⁵ Comme en atteste plusieurs thèses rédigées sur l'abus de droit. V. notamment E. PORCHEROT, « De l'abus de droit », Thèse Dijon, 1901 ; L. SALANSON, « De l'abus de droit », Thèse Paris, 1903 ; R. JANNOT, « De la responsabilité civile par suite de l'abus de droit », Thèse Dijon, 1906 ; C. DOBROVICI, « De l'abus de droit », Thèse Paris, 1909 ; C. C. COROI, « La théorie de l'abus de droit et « l'excès de droit » en droit français », Thèse Genève, 1910 ; E. LAPARRE, « La théorie de l'abus de droit et la théorie du détournement de pouvoir », Thèse Paris, 1913.

⁷³⁶ L'expression est de C. CARON, « Abus de droit et droit d'auteur », Litec, Paris 1998, Collection le droit des affaires. Propriété intellectuelle, p. 2.

⁷³⁷ V. BSEL 1905 pp. 325-350, Rapport de SALEILLES, « De l'abus de droit » présenté à la sous-commission de la commission de révision du Code civil, spéc. p. 326.

⁷³⁸ V. Rapport de SALEILLES, *loc. cit.* DESSERTAUX, « Abus de droit ou conflit de droits », RTD Civ. 1906, pp. 119-139, spéc. p. 120.

⁷³⁹ V. ROUAST, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », RTD Civ. 1944, pp. 1-19, spéc. p. 4 n°5.

⁷⁴⁰ *Ibid.* ; V. également D. ROETS, « Les droits discrétionnaires, une catégorie juridique en voie de disparition ? », D. 1997 p. 92, spéc. n° 2, cet auteur distinguant abus de droit et dépassement des limites objectives d'un droit.

⁷⁴¹ *Ibid.*

⁷⁴² *Ibid.*

obligeant ainsi son titulaire à dédommager le tiers victime de cet usage considéré comme tel⁷⁴³. Certes, la différenciation entre le caractère anormal de l'exercice d'un droit et son usage répréhensible peut sembler difficile, tant il est malaisé d'une part de déterminer ce que recouvre le vocable d'anormal et d'autre part de distinguer entre les deux ; l'exercice anormal d'un droit étant, de surcroît, susceptible de constituer un usage répréhensible de celui-ci. Cependant, l'avantage de cette distinction réside dans le fait que la notion d'abus de droit restera circonscrite dans de justes limites, lesquelles ne contrarieront pas le principe selon lequel « *l'exercice d'un droit positif établi ou reconnu par la loi, ne saurait constituer une faute au sens de l'article 1382* ⁷⁴⁴ », c'est-à-dire « *se transformer en un acte illicite par le fait de ses conséquences* ⁷⁴⁵ », et donc aboutir à dépouiller le justiciable de son droit, le laissant ainsi penser que les tribunaux peuvent retirer d'une main ce que la loi leur a donné de l'autre.

272. Contenu de l'abus de droit. Outre le problème de la détermination des contours de l'abus de droit, l'autre difficulté consistait à en définir le contenu, sachant que pour certains auteurs l'abus de droit ne peut être caractérisé que par l'intention de nuire⁷⁴⁶, tandis que pour d'autres le détournement du droit de sa destination ou de sa fonction sociale⁷⁴⁷ le caractérise également. Or, au regard des droits discrétionnaires, le premier critère semble difficilement appréciable, certains auteurs estimant même que leur titulaire peut les exercer malicieusement⁷⁴⁸. Quant au second critère, celui-ci est non seulement incontestablement plus

⁷⁴³ Un exemple en est fourni avec la notion de troubles anormaux du voisinage, les juges considérant traditionnellement que : « *Le droit pour un propriétaire de jouir de sa chose de la manière la plus absolue, sauf usage prohibé par la loi ou les règlements, est limité par l'obligation qu'il a de ne causer à la propriété d'autrui aucun dommage dépassant les inconvénients normaux du voisinage* ». V. Cass. 3^{ème} civ., 4 févr. 1971, Bull. civ. III, n° 78 et 80 ; JCP 1971. II. 16781, note V. LINDON (arrêts cassant des décisions ayant subordonné la réparation du dommage à la preuve d'une faute) ; V. également pour un panorama assez complet la jurisprudence sous l'art. 651 C. civ., Edition Dalloz, Paris 2014.

⁷⁴⁴ La citation est tirée du rapport de SALEILLES, « *De l'abus de droit* », *loc. cit.* p. 329 ; V. également PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme aux programmes officiels des facultés de droit*, 9^{ème} Edition, LGDJ, Paris 1922-1924, p. 287 n° 871.

⁷⁴⁵ *Ibid.*

⁷⁴⁶ V. SALEILLES, « *De l'abus de droit* », *loc. cit.* p. 345 ; RIPERT, « La règle morale dans les obligations civiles », 2^{ème} Edition, LGDJ Paris 1927, p. 162 n° 89.

⁷⁴⁷ V. JOSSERAND, « *De l'abus des droits* », Rousseau, Paris 1905, cité par C. CARREAU, « *Propriété intellectuelle et abus de droit* » in *Mélanges en l'honneur d'André FRANCON*, Dalloz, Paris 1995, pp. 17-41, spéc. p. 17 ; V. également note sous D. 1908. 2. 73.

⁷⁴⁸ V. JOSSERAND, « *De l'esprit des droits et de leur relativité* », Dalloz, Paris 1939, p. 369 n° 269, cité par C. CARON, « *Abus de droit et droit d'auteur* », *loc. cit.* p. 26 n° 22 : « *Comme l'écrivait Jossierand, ils peuvent être mis « impunément au service de la rancune, de la méchanceté, de la jalousie ou de la malveillance* ». Ces

large que le précédent, mais encore va se heurter avec davantage de force auxdits droits, voire remettre en cause l'existence même de cette catégorie⁷⁴⁹.

273. Notion de droit discrétionnaire. Les droits discrétionnaires ou absolus⁷⁵⁰ tirent leur dénomination de leur principale caractéristique, à savoir celle de n'admettre aucun contrôle du juge⁷⁵¹, voire d'être exercés « *avec une intention de nuire manifeste* »⁷⁵². Aussi, ceux-ci peuvent-ils venir limiter la théorie de l'abus de droit⁷⁵³ ; le plus fervent partisan de ladite théorie reconnaissant même leur existence⁷⁵⁴. Leur particularité tient au fait que ceux-ci sont irrémédiablement attachés à la personne de leur titulaire, au point que nul n'a le pouvoir de s'immiscer en son âme et conscience pour juger de l'opportunité de leur exercice⁷⁵⁵. Ces droits, véritables prérogatives individuelles, dont « *l'objet n'est pas l'intérêt de la société, mais celui de leur titulaire* », sont en conséquence exclusifs de « *la mise en œuvre de [toute]*

droits peuvent « être portés à l'extrême », il en résultera peut-être une « extrême injustice », mais des intérêts supérieurs commanderont de ne pas appliquer la théorie de l'abus de droit ».

⁷⁴⁹ V. D. ROETS, « Les droits discrétionnaires, une catégorie juridique en voie de disparition ? », D. 1997 p. 92 ; V. également C. CARON, « Abus de droit et droit d'auteur », *loc. cit.* pp. 51 et s.

⁷⁵⁰ V. ROUAST, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », RTD Civ. 1944, pp. 1-19, spéc. p. 1 n°2 ; JOSSERAND, « De l'esprit des droits et de leur relativité », Dalloz Paris 1927 cité par RIPERT, « Abus ou relativité des droits, à propos de l'ouvrage de M. Jossierand : De l'esprit des droits et de leur relativité, 1927 », Revue Critique de Législation et de jurisprudence, 1929 pp. 33-63, spéc. p. 44 n° 12.

⁷⁵¹ V. RIPERT : « le titulaire est le seul juge du devoir qui lui incombe ; pour apprécier l'abus, il faut que le juge puisse apprécier la valeur des sentiments qui font agir une personne ; or il est des motifs qui sont tellement personnels qu'aucune appréciation n'est possible », cité par ROUAST, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », *loc. cit.* p. 3 n° 3.

⁷⁵² C. CARON, « Abus de droit et droit d'auteur », *loc. cit.* p. 26, n° 22 : « En définitive, les droits discrétionnaires donnent à leur titulaire la possibilité de les exercer sans craindre un contrôle de leurs mobiles par le juge. Insusceptibles d'abus, ils peuvent même être exercés avec une intention de nuire manifeste ».

⁷⁵³ La théorie de l'abus de droit devant « parfois céder devant des soucis d'un autre ordre, dont la méconnaissance engendrerait, socialement, plus d'inconvénients que les abus de droit possibles », DABIN, « Le droit subjectif », cité par C. CARON, « Abus de droit et droit d'auteur », *loc. cit.* p. 25 ; V. également . D. ROETS, « Les droits discrétionnaires, une catégorie juridique en voie de disparition ? », *loc. cit.*

⁷⁵⁴ JOSSERAND reconnaissait en effet l'existence de « droits non causés enfermés dans des limites objectives précises et qui n'admettent pas l'analyse des motifs » in « De l'esprit des droits et de leur relativité », Dalloz Paris 1927 cité par RIPERT, *loc. cit.*

⁷⁵⁵ V. en ce sens P. GAUDRAT, Rép. Dr. Civ. Dalloz, V° Propriété Littéraire et Artistique, *loc. cit.*, n° 505 : « Maintenant, il ne faut pas se méprendre sur la portée de la solution. Le caractère discrétionnaire n'emporte qu'un seul effet : il écarte tout contrôle du juge sur l'opportunité d'exercer le droit. Mais il ne saurait écarter le pouvoir du juge sur le contrôle des conditions de recevabilité de l'action au moyen de laquelle le créateur exerce son droit moral » ; V. également L. BOYER, « La clause de dédit » in Mélanges Pierre Raynaud, Dalloz, Paris 1985, pp. 42-65, spéc. p. 55 : « En réalité, il faut bien voir ce que recouvre le qualificatif de discrétionnaire : il postule seulement que celui qui exerce un droit de ce type n'a ni à légitimer son acte en indiquant le motif, ni à se préoccuper des dommages qu'il peut ce faisant causer à d'autres ».

*fonction sociale*⁷⁵⁶», leur raison d'être se situant dans la « *défense d'attributs essentiels de la personne humaine*⁷⁵⁷», ROUAST considérant en outre que le droit moral de l'auteur en est l'exemple par excellence⁷⁵⁸.

274. Antinomie des deux notions. Ainsi, à considérer le contenu de l'abus de droit et la notion de droit discrétionnaire, force est de constater que le juge pourra difficilement apprécier soit l'intention de nuire - celle-ci devant l'être « *d'après sa matérialité objective*⁷⁵⁹», c'est-à-dire « *d'après les circonstances purement extérieures du fait, en dehors de toute recherche tirée de la mentalité ou des possibilités psychologiques de l'agent*⁷⁶⁰» - soit le détournement du droit de sa fonction sociale ou économique, sachant qu'un droit discrétionnaire est dépourvu de fonction sociale en soi⁷⁶¹.

275. Partant de ce constat, est-il alors seulement possible d'appliquer la théorie de l'abus de droit à un droit discrétionnaire, et plus particulièrement au droit moral de l'auteur ? ROUAST et RIPERT⁷⁶² le pensaient, notamment en considération des maximes « *malitiis non est diligendum*⁷⁶³», et « *Male enim nostro jure uti non debemus*⁷⁶⁴».

⁷⁵⁶ ROUAST, « *Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés* », *loc. cit.*, pp. 5-6 n° 9.

⁷⁵⁷ *Ibid.*

⁷⁵⁸ *Ibid.* p. 6 : « *Si un auteur est habilité à défendre son droit moral dans son œuvre, c'est parce que sa pensée est respectable en elle-même, beaucoup plus qu'en raison des avantages que la collectivité peut tirer de cette protection* ».

⁷⁵⁹ SALEILLES, « *De l'abus de droit* », *loc. cit.*, p. 349.

⁷⁶⁰ *Ibid.*

⁷⁶¹ Il en ira autrement pour les droits qualifiés de mixtes par ROUAST, c'est à dire pour les droits qui ont en commun les caractères de droit subjectif et de droit fonctionnel, tels le droit de propriété qui est le droit absolu pour son titulaire de jouir de sa chose, mais sous réserve de l'exercer en fonction de l'intérêt commun.

⁷⁶² V. ROUAST, « *Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés* », *loc. cit.*, p. 8 n° 12 ; RIPERT « *La règle morale dans les obligations civiles* », *loc. cit.*

⁷⁶³ « *On ne doit pas être indulgent aux malices* ».

⁷⁶⁴ « *Nous ne devons pas mésuser de nos droits* ».

B) L'applicabilité de la théorie de l'abus de droit au droit moral

276. Intention de nuire et droit discrétionnaire. L'exercice d'un droit, bien que n'étant pas à lui seul constitutif d'un abus, commande malgré tout que chacun se conduise conformément aux conventions sociales, « *de telle sorte que l'on doive regarder comme une violation de l'ordre public et des bonnes mœurs le fait de se servir des droits et des facultés reconnus par la loi uniquement pour nuire aux autres et manquer au devoir général, qui est la base de l'ordre social lui-même* »⁷⁶⁵. Aussi, la plupart des auteurs reconnaissent-ils que l'intention de nuire s'applique à tous les droits, droits discrétionnaires compris⁷⁶⁶.

277. Détournement du droit de sa fonction et droit discrétionnaire. En revanche, l'application du critère du détournement du droit de sa fonction sociale à un droit discrétionnaire semble davantage délicat, celui-ci en étant, en principe, dépourvu⁷⁶⁷. En réalité, cette affirmation est partiellement exacte, car selon JOSSERAND⁷⁶⁸ et ROUAST⁷⁶⁹, il existe peu de droits « *purement[s] individualiste[s]* »⁷⁷⁰ conférant à leurs titulaires « *une souveraineté sans limites* »⁷⁷¹, à supposer qu'ils aient jamais existé, de sorte que la plupart des droits discrétionnaires sont, soit des droits mixtes qui ont « *un caractère à la fois subjectif et fonctionnel* »⁷⁷², soit des droits fonctions pour lesquels « *il n'y a qu'à déclarer responsable*

⁷⁶⁵ SALEILLES, « *De l'abus de droit* », *loc. cit.* p. 326.

⁷⁶⁶ V. LAURENT, *Principes de droit civil. Tome 20.*, Edition Durand et Pedone-Lauriel, Paris 1878, p. 437 n° 417 ; ROUAST, « *Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés* », *loc. cit.* p. 9 n° 14 ; RIPERT « *La règle morale dans les obligations civiles* », *loc. cit.* ; C. CARON, « *Abus de droit et droit d'auteur* », *loc. cit.* p. 51 n° 55 et s.

⁷⁶⁷ V. *supra* n° 273.

⁷⁶⁸ Ce dernier opère en effet une classification des droits discrétionnaires en trois catégories, et distingue les « *droits abstraits ou non causés* », lesquels « *sont enfermés dans des limites objectives précises et qui n'admettent pas l'analyse des motifs, les droits à esprit égoïste créés pour la satisfaction particulière d'un homme mais qui ne doivent pas être retournés contre la société ; [et] les droits à esprit altruiste, droits fonctions, accordés dans l'intérêt d'autrui et qui ne peuvent être exercés que dans cet intérêt* », in RIPERT, « *Abus ou relativité des droits, à propos de l'ouvrage de M. Jossierand : De l'esprit des droits et de leur relativité, 1927* », *Revue Critique de Législation et de jurisprudence*, 1929 pp. 33-63, spéc. p. 44 n° 12.

⁷⁶⁹ ROUAST, « *Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés* », *loc. cit.*

⁷⁷⁰ *Ibid.* p. 7 n° 11.

⁷⁷¹ *Ibid.*

⁷⁷² *Ibid.*

*celui qui commet une faute quelconque dans l'exercice de sa fonction, soit en l'accomplissant, soit en la détournant de son objet*⁷⁷³». Leur titulaire devra donc les exercer, pour les premiers, non seulement sans avoir l'intention de nuire à autrui, mais encore selon leur finalité sociale, et pour les seconds, dans l'intérêt du représenté. Il en résultera un domaine d'application relativement large de la théorie de l'abus de droit.

278. Application de la théorie de l'abus de droit au droit moral. A considérer la distinction opérée par JOSSERAND et ROUAST, il apparaît que celle-ci présente l'avantage de concilier deux notions *a priori* antinomiques, chacune trouvant sa limite dans l'autre. En outre, cette « nouvelle » catégorie, semble particulièrement adaptée au droit moral⁷⁷⁴, l'étude de ses caractéristiques montrant que celui-ci tirait toute sa force de son rattachement à la personnalité de l'auteur. Aussi, son caractère de droit discrétionnaire⁷⁷⁵, est-il incontestable. Toutefois, compte tenu du dualisme de la propriété littéraire et artistique, nous avons également eu l'occasion de voir que le droit moral avait pour unique fonction de protéger cette même personnalité dans la mesure où celle-ci se projette dans l'œuvre, ce caractère fonctionnel subsistant seul après la mort de l'auteur⁷⁷⁶. Ce qui signifie en conséquence, que l'abus de droit moral pourra être caractérisé par le juge, que celui-ci soit le fait de l'auteur lui-même, agissant dans l'intention de nuire à son cocontractant ou en exerçant son droit à des fins étrangères à la défense de sa personnalité, ou le fait de son héritier, si ce dernier l'exerce contrairement à la volonté du *de cuius*. Cela-dit, l'examen de la jurisprudence montre que si les juges se réservent effectivement un droit de regard sur les conditions d'exercice du droit moral par son titulaire, ces derniers n'en demeurent pas moins circonspects dans l'application de la théorie de l'abus de droit à son endroit.

⁷⁷³ *Ibid.* pp. 14-15 n° 22.

⁷⁷⁴ Du reste, il est à relever que ROUAST, presque aussitôt après avoir qualifié le droit moral de l'auteur de droit discrétionnaire, reconnaît que celui-ci « *n'est [en réalité] que semi-discrétionnaire* », V. *Ibid.* p. 12 n° 17.

⁷⁷⁵ Du vivant de l'auteur.

⁷⁷⁶ Les héritiers auront donc le devoir moral de respecter à la lettre les consignes du *de cuius*.

§2. L'application mesurée de la théorie de l'abus de droit

279. Plan. Le principe de l'applicabilité de la théorie de l'abus de droit au droit moral étant acquis, il convient dès à présent d'examiner la manière dont les tribunaux caractérisent l'abus, sachant que, eu égard à sa particularité, l'appréciation qui en est faite diffère selon que le droit moral est exercé par l'auteur lui-même ou son héritier. En effet, l'abus de droit moral commis par l'auteur portera préjudice à son cocontractant⁷⁷⁷, tandis que l'abus de droit moral commis par l'héritier de l'auteur portera davantage préjudice au public. La mission régulatrice du juge sera donc double : d'une part assurer la protection de l'intérêt du cocontractant de l'auteur en sanctionnant ce dernier s'il abuse de son droit moral (A), et d'autre part assurer la protection de l'intérêt du public si l'abus est commis par son héritier (B), tout en ayant à l'esprit que le droit moral est discrétionnaire.

A) La caractérisation de l'abus de droit moral à l'aune de l'intérêt du cocontractant de l'auteur

280. Application de la théorie de l'abus de droit au droit moral – Intention de nuire.

Dans un premier temps, si les tribunaux ont effectivement admis qu'un auteur pouvait abuser de son droit moral, ils ne retinrent que la seule intention de nuire⁷⁷⁸ pour sa caractérisation, à l'exclusion du détournement du droit de sa finalité, comme le démontrent les affaires LECOCQ, WHISTLER, BONNARD et CANAL⁷⁷⁹. La rétention de ce seul critère a, donc de ce fait, longtemps laissé penser que la théorie de l'abus de droit ne pouvait guère prospérer, et

⁷⁷⁷ Par cocontractant nous entendons faire référence non seulement au cessionnaire de l'auteur, mais également au coauteur de l'œuvre de collaboration ou de l'œuvre collective.

⁷⁷⁸ V. C. CARON, « *Abus de droit et droit d'auteur* », *loc. cit.* p. 37 n° 36.

⁷⁷⁹ V. Affaire LECOCQ, *loc. cit. supra* n° 91 et s. ; Affaire WHISTLER, *loc. cit. supra* n° 193, V. également pour la réaffirmation de la solution T. Civ. Charolles 4 mars 1949, Gaz. Pal. 2. 176 ; Affaire BONNARD *supra* n° 200 ; Affaire CANAL, T. Civ. Seine 1^{er} avr. 1936, D. 1936. 2. 65, note NAST, Gaz. Pal. 1936, jur. p. 791, conclusions GAVALDA ; CA Paris, 23 févr. 1938, D. H. 1938, p. 187 ; Cass. Civ., 14 mai 1945, D. 1945. 2. 285, note DESBOIS : « *La mise en commun du monopole d'exploitation a lieu sans qu'elle puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse pas dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ces derniers* ».

ne trouvait guère à s'appliquer en la matière. Au surplus, l'adoption de la loi du 11 mars 1957 en n'évoquant l'abus de droit moral qu'à propos de l'usage du droit de divulgation *post mortem auctoris* par les héritiers de l'auteur⁷⁸⁰, a pu également conforter ce point de vue.

281. Application de la théorie de l'abus de droit au droit moral – Détournement du droit de sa finalité. Néanmoins, la position adoptée par la Première chambre civile de la Cour de cassation dans l'affaire CHIAVARINO⁷⁸¹, en date du 14 mai 1991, arrêt pour le moins remarqué et abondamment commenté par la doctrine, est venu démentir cette appréciation en élargissant le champ d'application de la théorie de l'abus de droit à la prise en compte du critère fonctionnaliste. Par cet arrêt, en affirmant « *qu'ayant constaté que M. Chiavarino se bornait à alléguer, pour justifier sa demande, l'insuffisance du taux de 1 % appliqué par la SPE pour le calcul de ses redevances, la cour d'appel a retenu à bon droit qu'étranger à la finalité de l'article 32 de la loi du 11 mars 1957 un tel motif, quel que puisse être par ailleurs son mérite, caractérisait un détournement des dispositions de ce texte et un exercice abusif du droit qu'il institue* », la Cour a explicitement reconnu que l'exercice de son droit moral par l'auteur doit être conforme à la finalité attribuée par la loi à ce droit.

282. Résistance d'une partie de la doctrine. Cependant, ne nous méprenons pas sur la nature du contrôle opéré par les tribunaux, lequel doit porter sur l'existence de l'atteinte au droit moral, et non sur la « *pertinence* »⁷⁸² ou l'opportunité de l'exercice de celui-ci⁷⁸³,

⁷⁸⁰ V. art. 20 de la loi du 11 mars 1957, *loc. cit.*, devenu l'article L. 121-3 CPI. V. également F. POLLAUD-DULIAN, note sous l'arrêt CHIAVARINO, Cass. 1^{ère} Civ., 14 mai 1991, JCP 1991. II. 21760 : « *On relèvera que le législateur de 1957 a expressément prévu le contrôle de l'abus du droit moral par les héritiers à l'article 20, alors qu'il ne dit mot de l'abus par l'auteur lui-même. Or, il ne peut s'agir d'une omission qui renverrait au droit commun pour l'abus du vivant de l'auteur : en effet, l'abus par les héritiers n'est sanctionné qu'à condition d'être « notoire », c'est-à-dire manifeste, condition que la Cour de cassation apprécie de manière à limiter le recours à l'abus de droit. On concevrait mal alors que l'auteur fût plus sévèrement traité à cet égard que ses héritiers* ».

⁷⁸¹ Cass. 1^{ère} Civ., 14 mai 1991, RIDA janv. 1992, p. 273, note P. SIRINELLI ; D. 1992, somm. 15, obs. COLOMBET, JCP 1991. II. 21760, note F. POLLAUD-DULIAN ; RTD Com. 1991 p. 592, obs. FRANCON.

⁷⁸² V. CA Poitiers, 29 juill. 2010, Affaire CHAPLIN c/ LAHERRER, JurisData n° 2010-027122, CCE 2011, comm. 51, note C. CARON : « *Il résulte de l'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle que le droit de repentir et de retrait constitue l'un des attributs du droit moral de l'auteur et qu'il ne peut être invoqué que pour défendre un scrupule d'auteur dont la pertinence n'est pas susceptible de contrôle mais dont il appartient à la juridiction saisie de contrôler l'existence* ».

⁷⁸³ V. Cass. 1^{ère} Civ., 5 déc. 2006, même affaire, CCE 2007, comm. 18, note CARON ; RTD Com 2007, p. 95, note POLLAUD-DULIAN : « *Attendu que pour rejeter ces demandes, l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2003, n° 01-17.145 : Bull. civ. 2003, III, n° 28), après avoir, à bon droit, énoncé que le principe d'ordre public de l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisations, diffusion,*

comme l'ont rappelé deux juridictions d'appel⁷⁸⁴. Or, cette précision, si utile soit-elle, pourrait permettre de douter du bien-fondé de l'application de la théorie de l'abus de droit au droit moral, et accréditer la thèse de Messieurs POLLAUD-DULIAN et GAUDRAT. Selon ces auteurs⁷⁸⁵ en effet, la théorie de l'abus de droit est inapplicable au droit moral lorsque celui-ci est exercé par le créateur de l'œuvre, et ce parce que la plupart du temps il apparaît clairement que ce dernier invoque à tort son droit de retrait et de repentir⁷⁸⁶, la réunion des « *conditions de son exercice* »⁷⁸⁷ faisant défaut. Dès lors, le recours à cette notion s'avère dans ce cas inutile⁷⁸⁸, puisque son titulaire commet non pas un abus, mais une erreur de droit.

adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder, retient qu'il était constant que M. X. et M. Y. avaient accepté que la chanson « On va s'aimer » fût utilisée à des fins publicitaires, de sorte qu'il leur incombait de démontrer que les modifications apportées à cette œuvre à l'effet de constituer l'illustration sonore du film publicitaire litigieux portaient atteinte à leur droit moral, et qu'une telle preuve n'était pas apportée ; Qu'en se déterminant ainsi, alors que toute modification, quelle qu'en soit l'importance, apportée à une œuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur au respect de celle-ci, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte susvisé » ; CA Toulouse, 24 juill. 2003, Affaire COULON, JurisData n° 2003-224031 : « L'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle garantit le droit d'un auteur au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit a un caractère absolu sans que le juge ait la faculté d'en apprécier le bien fondé en substituant son appréciation artistique à celle de l'auteur ». V. toutefois contra : CA Paris, 13 janv. 1993, Affaire RIOU c/ DELTHIL, JurisData n° 1993-020603 : « L'auteur d'une œuvre préexistante qui veut user de la faculté prévue à l'article 32 de la loi du 11 mars 1957 pour retirer à l'auteur de l'œuvre composite le droit d'exploiter l'œuvre préexistante est tenu d'offrir une indemnisation préalable et d'indiquer les motifs d'ordre intellectuel ou moral qui l'amènent à exercer le droit de retrait ; en l'absence de cette indication sa demande sera rejetée ».

⁷⁸⁴ V. CA Poitiers, 29 juill. 2010, Affaire CHAPLIN c/ LAHERRER, *loc. cit.* ; CA Toulouse, 24 juill. 2003, Affaire COULON, *loc. cit.*

⁷⁸⁵ V. F. POLLAUD-DULIAN, note sous Cass. 1^{ère} Civ., 14 mai 1991, JCP 1991. II. 21760 ; P. GAUDRAT, Rép. Dr. Civ. Dalloz, V^o Propriété Littéraire et Artistique, *loc. cit.* n° 506 : « Maintenant, si le créateur décide d'exercer son droit, le juge reste compétent pour vérifier les conditions d'ouverture de l'action par laquelle il le met en œuvre, la nature du droit qu'il invoque et l'adéquation de l'effet recherché à cette nature. Viser, par exemple, l'obtention d'une rémunération accrue en se fondant sur le droit moral n'est pas abuser du droit moral ; c'est en mésuser » ; V. également, mais seulement pour cette espèce, cet auteur étant favorable à l'application de la théorie de l'abus de droit au droit moral, P. SIRINELLI, note sous Cass. 1^{ère} Civ., 14 mai 1991, RIDA janv. 1992, p. 273.

⁷⁸⁶ V. CA Paris, 6 juin 2000, Affaire VIGOUROUX c/ ASSOCIATION LE SOUS-SOL, JurisData n° 2000-121650, Propr. Intell. Oct. 2001 p. 61, note A. LUCAS : « Il convient de rejeter la demande de constat d'exercice du droit de repentir faite par un artiste-peintre qui a transféré la propriété de ses œuvres à une galerie de peinture dès lors qu'il se borne à se référer à la valeur de vente publique des œuvres » ; CA Poitiers, 29 juill. 2010, Affaire CHAPLIN c/ LAHERRER, JurisData n° 2010-027122, CCE 2011, comm. 51, note C. CARON : « Le motif invoqué par Rémy Chaplin n'est pas d'ordre moral ». En outre, il convient de rajouter que dans ces deux affaires les auteurs étaient dépourvu de droit de retrait et de repentir, ces derniers ayant cédé les supports et non les droits d'exploitation afférents à leurs œuvres.

⁷⁸⁷ V. F. POLLAUD-DULIAN, note sous Cass. 1^{ère} Civ., 14 mai 1991, JCP 1991. II. 21760.

⁷⁸⁸ V. *Ibid.*

283. Application mesurée de la théorie de l'abus de droit. Malgré le caractère séduisant de cette thèse, la reprise constante⁷⁸⁹ par les différentes cours d'appel de la solution dégagée par l'arrêt CHIAVARINO, démontre que les magistrats contrôlent effectivement, en sus de l'intention de nuire, la conformité de l'exercice du droit moral à sa finalité objective, et ce même s'ils reconnaissent rarement l'auteur coupable d'un tel abus⁷⁹⁰, ou préfèrent sanctionner son comportement fautif sur d'autres fondements lorsque l'occasion leur en est donnée⁷⁹¹.

284. Conclusion. Aussi est-il possible d'affirmer que les deux critères constitutifs de l'abus de droit sont indifféremment appliqués par le juge au droit moral exercé par l'auteur, mais sans que son caractère discrétionnaire ne soit remis en cause. Sachant que ce caractère a vocation, non pas à disparaître complètement à la mort de l'auteur mais à se transformer, il convient désormais d'examiner la manière dont le juge applique la théorie de l'abus de droit au droit moral exercé par son héritier.

⁷⁸⁹ Dans les affaires VIGOUROUX et CHAPLIN précitées la Cour a jugé bon, par motif surabondant, de rappeler que le droit moral ne devait pas être détourné de sa finalité. V. pour l'arrêt VIGOUROUX *loc. cit.* : « *Il convient de rejeter la demande de constat d'exercice du droit de repentir faite par un artiste-peintre qui a transféré la propriété de ses œuvres à une galerie de peinture dès lors qu'il se borne à se référer à la valeur de vente publique des œuvres. Or, cette proposition imprécise qui n'est étayée par aucun élément de nature à établir qu'une telle valeur soit déterminable ne répond pas aux prescriptions du texte susvisé. En faisant état pour justifier l'exercice de son droit de repentir, non pas de considérations relatives à la facture des œuvres, mais de son désaccord avec les modalités d'exploitation et les conditions de présentation de celles-ci par la galerie, il tente en réalité sous couvert d'exercice du droit de repentir de tenir en échec la force obligatoire du contrat le liant à la galerie* » ; pour l'arrêt CHAPLIN *loc. cit.* : « *Le motif invoqué par Remy Chaplin n'est pas d'ordre moral. La seule référence à l'identité d'un acquéreur des tables faisant partie d'un lot adjugé à 40 euros dans le cadre d'une vente aux enchères fait en revanche apparaître que le motif invoqué est d'ordre économique, étranger, quel que puisse être par ailleurs son mérite, à la finalité de l'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle* ».

⁷⁹⁰ V. TGI Paris, 4 déc. 2007 n° 06/05705 : « *La société Cargo films qui procède par simple affirmation n'établit pas en quoi un auteur qui refuse de voir son œuvre illustrer une publicité même de façon systématique commet un abus de droit* » ; CA Paris, 19 juin 2009, n° 08/08339 (disponible sur <www.dalloz.fr>) : « *Il ne saurait être reproché à Madame FIORI KHAYAT d'avoir, en exerçant son droit de retrait en application de l'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle, eu un comportement abusif, alors qu'elle avait constaté l'existence d'erreurs dans le texte publié ; qu'aucun élément ne démontre qu'elle aurait agi dans une intention malveillante ou avec une légèreté blâmable* ».

⁷⁹¹ V. Affaire WHISTLER *loc. cit.* ; V. également T. Civ. Charolles, 4 mars 1949, Gaz. Pal. 2. 176 ; et pour un exemple récent : CA Paris, 6 mai 2010, LANG c/ BERNARD PASCUITO, Propr. Intell. Oct. 2010, p. 975, obs. A. LUCAS, sanctionnant le comportement du coauteur, non pour abus du droit de divulgation, mais pour exécution contractuelle fautive, ce dernier ayant brusquement renoncé au projet d'ouvrage en cours d'écriture : « *La « brusque renonciation » au projet, six jours plus tard, « sans donner de précisions sur les modifications à apporter en complément de celles, au demeurant peu nombreuses au regard du nombre de pages, des 72 premiers feuillets au sujet desquels [il] avait fait savoir mi-juin qu'il était satisfait de l'avancement de l'ouvrage, et qui pouvaient être effectuées dans un délai raisonnable, mais en visant une réécriture totale du manuscrit dont il soulignait les nombreuses inexactitudes et lacunes sans que celles-ci aient été portées à la connaissance de l'éditeur hormis celles comprises dans les 72 premières pages, et alors que l'éditeur avait déjà accepté un report au 13 septembre puis au début du mois d'octobre* », constitue « *une faute de l'auteur dans l'exécution de ses obligations contractuelles à l'égard de l'éditeur qui est bien fondé à solliciter l'indemnisation du préjudice en résultant* ».

B) La caractérisation de l'abus de droit moral à l'aune de l'intérêt du public après la mort de l'auteur

285. Plan. Parce que l'œuvre survit à son auteur et continue de refléter la personnalité de ce dernier, le Code de la propriété intellectuelle a organisé la transmissibilité du droit moral. Toutefois, il n'en reste pas moins vrai que celui-ci subit une transformation notable (1), laquelle justifiera un contrôle juridictionnel de son exercice, visant à en sanctionner les éventuels abus (2).

1) La transformation du droit moral à la mort de l'auteur

286. Un droit au service de l'œuvre. La perpétuité du droit moral, ainsi que sa transmissibilité à cause de mort contenues dans la lettre même de la loi⁷⁹², confèrent aux héritiers de l'auteur le pouvoir de veiller sur l'œuvre de ce dernier. Pour autant, la majorité de la doctrine⁷⁹³ reconnaît que le droit moral ainsi transmis « *ne présente plus le même visage*⁷⁹⁴ », l'héritier devenant « *le gardien naturel de la mémoire de l'auteur*⁷⁹⁵ », mais sans constituer « *le continuateur de la personne du défunt* »⁷⁹⁶. Du reste, c'est cette conception qui a été retenue lors de la discussion afférente à la protection du droit moral des auteurs engagée

⁷⁹² V. art. L. 121-1 CPI : « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires* ».

⁷⁹³ V. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France.*, loc. cit., pp. 567-570, n° 465-466 ; J.-M. BRUGUIERE, M.VIVANT, *Droit d'auteur et droits voisins.*, loc. cit., pp. 743 et s. ; plus nuancés A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 542 n° 619, pour lesquels le droit moral conserve « *la même nature et la même finalité, avant comme après le décès* » car celui-ci est attaché à l'œuvre, et partant les héritiers doivent se soumettre à la volonté de l'auteur.

⁷⁹⁴ V. J.-M. BRUGUIERE, M.VIVANT, *Droit d'auteur et droits voisins.*, loc. cit., p. 743.

⁷⁹⁵ V. CA Paris, 9 juin 1964, JCP 1965, II, 14172, note FRANCON : « *L'ayant-droit ne se présente plus comme le continuateur de la personne du défunt, mais bien comme le gardien naturel de sa mémoire* ».

⁷⁹⁶ *Ibid.* En effet, si l'on considérait l'héritier comme tel, ce dernier aurait tout pouvoir de se comporter comme l'auteur lui-même, et donc de modifier ou supprimer l'œuvre. *Contra* POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation* (3^e édition), loc. cit., pp. 375-376 n° 337.

en 1922 par la Société d'Etudes Législatives⁷⁹⁷, ses membres souhaitant assurer la protection de l'œuvre « *telle que son auteur l'a conçue et exprimée* »⁷⁹⁸, et ce notamment en vertu de l'intérêt du public⁷⁹⁹.

287. Une dévolution légale spéciale. A ce titre, le Code de la propriété intellectuelle organise la transmission *post mortem auctoris* des prérogatives d'ordre moral tout en cherchant à préserver la volonté exprimée de l'auteur. Pour ce faire, les articles L. 121-1 et L. 121-2 al. 2 dudit code érigent la volonté de l'auteur au rang de principe directeur en matière de dévolution du droit moral, ce dernier ayant la faculté de confier à un tiers de confiance la tâche de veiller sur ses intérêts moraux en ce qu'ils demeurent attachés à ses œuvres. Cependant, à défaut de dispositions testamentaires, la rédaction des articles L. 121-1 et L. 121-2 du CPI laisse penser que l'ordre successoral diffèrera selon l'attribut en cause, le droit de paternité et le droit au respect suivant l'ordre successoral de droit commun, tandis que le droit de divulgation y dérogera⁸⁰⁰. Cette différence de traitement s'explique par la nature particulière du droit de divulgation lequel, lorsqu'il est exercé, a pour effet de porter l'œuvre à la connaissance du public, et ainsi exposer son auteur au jugement d'autrui. De la sorte, la volonté de l'auteur revêt un caractère primordial, justifiant à elle seule le choix d'une personne intimement liée à ce dernier, ou à défaut d'indication de sa part, la désignation par la loi des personnes susceptibles de lui être les plus proches.

288. *Quid* du droit de retrait et de repentir ? Quant au droit de retrait et de repentir, la

⁷⁹⁷ V. BSEL 1923, loc. cit., pp. 173-219, spé. p. 179.

⁷⁹⁸ V. BSEL 1923, loc. cit., p. 179 : « *Lorsque l'auteur meurt, il met le sceau à son œuvre. En principe, personne n'a plus le droit d'y toucher. L'œuvre doit rester telle que l'auteur l'a conçue et exprimée et on devrait toujours garantir l'intégrité de l'œuvre, aussi bien au profit des héritiers que contre les héritiers, c'est à dire au profit du public* ».

⁷⁹⁹ En effet, après la mort de l'auteur, la jurisprudence a tendance à prendre en compte l'intérêt culturel, et « *l'enrichissement du patrimoine littéraire et national* ». V. TGI Reims, 9 janv. 1969, Affaire LECOMTE, D. 1969 p. 569, note DESBOIS, Gaz. Pal. 1969. I. p. 257, note SARRAUTE ; V. également ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, loc. cit. pp. 545 n° 621 ; S. CARRE, *L'intérêt du public en droit d'auteur*, thèse Montpellier, 2004, T. 2, spéc. pp. 855-875.

⁸⁰⁰ La majorité de la doctrine, et la jurisprudence se rallie à cette thèse. V. J.-M. BRUGUIERE, M. VIVANT, *Droit d'auteur et droits voisins*, loc. cit., pp. 744 et s. ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, loc. cit. pp. 535-536 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, loc. cit. p. 444. *Contra* DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, loc. cit., p. 572 ; Cass. 1^{ère} Civ., 11 janv. 1989, Affaire UTRILLO, JCP G 1989. II. 21378, note A. LUCAS ; D. 1989 p. 308, note B. EDELMAN ; Cass. 1^{ère} Civ., 15 févr. 2005, Affaire MAEGHT, CCE 2005, comm. 62, note C. CARON ; RTD Com. 2005, p. 316, obs. F. POLLAUD-DULIAN. *Contra* C. ALLEAUME, JCL PLA fasc. n° 1270 « *Droits des auteurs-Durée de la protection* », 29 juin 2010, n° 27.

plupart des auteurs considèrent qu'il n'est pas transmissible⁸⁰¹, certains d'entre eux estimant que l'article L. 121-4 du CPI réserve son exercice à l'auteur seul⁸⁰². A vrai dire, la simple lecture de cet article ne donne aucune indication à ce sujet, et ne permet pas d'en déduire une telle solution⁸⁰³. La discussion afférente à l'introduction du droit moral au sein de la loi sur le droit d'auteur⁸⁰⁴ révèle en outre, que les rédacteurs du projet pensaient que la transmission d'une telle faculté à l'héritier de l'auteur serait dangereuse, d'une part en raison du caractère exorbitant au regard du droit commun des contrats, et d'autre part parce que l'héritier pourrait s'emparer d'une telle prérogative à des fins étrangères à sa finalité⁸⁰⁵. Quoiqu'il en soit, il semble plus sage de se référer à la volonté exprimée du vivant de l'auteur et autoriser l'héritier à retirer une œuvre de la circulation si une disposition testamentaire est en ce sens, et à défaut, s'en tenir à l'intransmissibilité du droit de retrait et de repentir⁸⁰⁶.

289. Conclusion. De ce qui précède, nous pouvons donc constater que la loi consacre le respect absolu de la volonté de l'auteur, et mue le droit moral en droit-fonction⁸⁰⁷ après sa mort, lequel devient ainsi « *l'instrument d'un devoir de fidélité* »⁸⁰⁸ pour les héritiers. A cette

⁸⁰¹ V. ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 529 n° 601 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 442 n° 418 ; plus mesurés J.-M. BRUGUIERE, M.VIVANT, *Droit d'auteur et droits voisins.*, loc. cit., pp. 744 et s.. V. pour une application jurisprudentielle : CA Paris, 17 déc. 1986, Affaire UTRILLO, JCP 1987. II. 20899, note B. EDELMAN.

⁸⁰² V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, loc. cit. p. 529 n° 601 : « *L'article L. 122-4 n'accorde formellement cette prérogative qu'à l'auteur lui-même* ».

⁸⁰³ Art. L 121-4 du CPI : « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis à vis du cessionnaire* ».

⁸⁰⁴ V. *supra* n° 130 et s.

⁸⁰⁵ V. en ce sens J.-M. BRUGUIERE, M.VIVANT, *Droit d'auteur et droits voisins.*, loc. cit., pp. 744 ; V. pour un exemple d'abus commis par des héritiers, Anatole DE MONZIE, *Les veuves abusives.*, Les Cahiers Rouges, Grasset, Paris 2011, pp. 67-76, L'affaire Claude BERNARD.

⁸⁰⁶ V. pour une application jurisprudentielle : T. Civ. Seine, 10 oct. 1951, D. 1952 p. 390, note DESBOIS : « *Attendu que le droit de repentir, premier élément du droit moral, est imprescriptible et ne dépend que de l'inspiration de l'auteur lui-même ; qu'il est par essence attaché à la personne même de l'artiste, disparaît avec lui, et ne peut être exercé par les héritiers que si ces derniers agissent en vertu de la volonté, explicitement manifestée par l'auteur, avant sa mort, qu'une partie de son œuvre soit détruite ou ne soit pas publiée* ».

⁸⁰⁷ V. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France.*, loc. cit., p. 570 n° 466.

⁸⁰⁸ *Ibid.* p. 569 n°466.

fin, et parce que certains d'entre eux trahissent parfois les dernières volontés du créateur⁸⁰⁹, la loi met en place un mécanisme permettant au juge de contrôler les agissements des héritiers relativement à l'exercice du droit moral.

2) Le contrôle juridictionnel de l'exercice du droit moral par les héritiers de l'auteur

290. Le critère retenu : l'abus notoire du droit de divulgation – Extension aux autres prérogatives du droit moral. L'article L. 121-3 du Code de la propriété intellectuelle, dont la finalité est de prévenir tout usage ou non-usage répréhensible du droit de divulgation de la part des héritiers, donne mission au juge de sanctionner tout abus notoire en la matière⁸¹⁰. Cet article visant le seul droit de divulgation, il est permis de s'interroger sur son application aux autres prérogatives composant le droit moral. Néanmoins, cette interrogation si légitime soit-elle, est à vrai-dire artificielle et de peu d'intérêt pratique, d'une part en raison de l'application de principe de la théorie de l'abus de droit au droit moral dans son ensemble⁸¹¹, et d'autre part compte tenu de l'opinion dominante de la doctrine qui considère que l'article L. 121-3 est applicable à toutes les prérogatives composant le droit moral⁸¹², opinion à

⁸⁰⁹ V. Anatole DE MONZIE, « *Les veuves abusives* », *loc. cit.* ; V. également Milan KUNDERA « *Les testaments trahis* », Editions Gallimard, Paris 2011, Bibliothèque de La Pléiade, Œuvre, Tome 2, spéc. pp. 920-938.

⁸¹⁰ Art. L. 121-3 CPI : « *En cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation de la part des représentants de l'auteur décédé visés à l'article L. 121-2, le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée* ».

⁸¹¹ V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, *loc. cit.* p. 543 n° 620 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^{ème} Edition, LexisNexis, Paris 2013, p. 247 n° 281 : « *L'abus du droit au respect n'est pas expressément prévu par un texte du Code de la propriété intellectuelle. Il n'en existe pas moins, et se fonde sur le droit commun de la théorie de l'abus de droit* » ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique*, *loc. cit.* p. 458 n° 431 ; V. pour une application jurisprudentielle TGI Paris, 20 juin 2007, Affaire KOLTES, CCE 2007, comm. C. CARON ; Propr. Intell. Janv. 2008, p. 103, obs. J.-M. BRUGUIERE.

⁸¹² V. notamment A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique.*, *loc. cit.* p. 543 n° 620 : « *L'article L. 121-3 doit selon nous être dissocié de l'article L. 121-2 et recevoir application quel que soit l'attribut du droit moral en cause* » ; J.-M. BRUGUIERE, note sous TGI Paris, 20 juin 2007, Affaire KOLTES, *loc. cit.* : « *De nombreux arguments cependant ont pu être avancés au soutien d'une lecture générale de l'article L. 121-3. Sans les reprendre tous, l'on peut ici souligner que l'application de l'article L. 121-1, sans le contrôle de l'article L. 121-3, conduit les héritiers à une entière liberté dans l'usage du droit au respect et du droit à la paternité ce qui n'est certainement pas la volonté du législateur. Pourquoi celui-ci a-t-il en effet étendu le contrôle, en 1985, aux droits patrimoniaux (avec l'article L. 122-9) ? Pour qui n'est pas convaincu par cette argumentation, il reste plus simplement à solliciter la théorie de l'abus de droit. L'héritier qui met en avant le droit au respect de l'œuvre (ou le droit de paternité) à des fins étrangères à sa fonction sociale abuse de sa prérogative. Tel est l'enseignement du jugement Koltès* ».

laquelle nous nous rallions. Le juge constatera donc l'abus commis par l'héritier dans l'exercice du droit moral attaché à l'œuvre peu important que ce dernier mette en œuvre le droit de divulgation, le droit de paternité ou le droit au respect⁸¹³. Cela-dit, l'essentiel du contentieux se cristallisant autour de l'abus du droit de divulgation, nous ne retiendrons que cet attribut pour illustrer la caractérisation de l'abus commis par l'héritier.

291. La nature et l'étendue de l'abus – Abus notoire, usage et non-usage. Quant à la nature et à l'étendue de l'abus, les dispositions de l'article L. 121-3 du Code de la propriété intellectuelle font référence à « *l'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation* », sachant que « *la notoriété s'entend d'un fait évident dont la réalité échappe à toute discussion* »⁸¹⁴. Dès lors, le tribunal de grande instance contrôlera la stricte conformité des agissements de l'héritier aux volontés testamentaires du créateur, tout écart entre les deux étant susceptible de constituer l'abus notoire interdit⁸¹⁵. Cependant, une difficulté surviendra lorsque l'auteur n'a laissé aucune instruction ou encore s'est conduit de manière contradictoire à propos de la divulgation et de l'exploitation de ses œuvres. Dans ce cas, il appartiendra au tribunal d'apprécier le comportement de l'ayant-droit en considération de celui adopté par l'auteur de son vivant⁸¹⁶.

292. Caractérisation de l'abus en l'absence de dispositions testamentaires. Pour ce faire, le juge analysera les rapports que l'auteur entretenait avec son public. C'est ainsi que dans les affaires Antonin ARTAUD⁸¹⁷ et Léonard FOUJITA⁸¹⁸, tant la première chambre civile de la

» ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique*, loc. cit. p. 457 n° 430.

⁸¹³ V. pour un abus de droit au respect : Affaire KOLTES, loc. cit. ; V. également Affaire dite *La Vague de Camille CLAUDEL*, CA Paris, 27 oct. 2004, D. 2005 p. 493, note P. ALLAEYS, Propr. Intell. Janv. 2005, p. 52, obs. A. LUCAS ; CA Paris, 27 oct. 2010, JCP G 2011, 107, note A. LUCAS-SCHLOETTER ; Cass. 1^{ère} Civ., 4 mai 2012, CCE 2012, comm. 90, note C. CARON, Propr. Intell. Oct. 2012, doctrine p. 392, B. EDELMAN « *Le surmoulage en question* » ; CA Versailles, 19 févr. 2014, RLDI 2014, n° 102, pp. 22-23, obs. L. COSTES.

⁸¹⁴ Pour reprendre les termes d'un jugement rendu par : TGI Paris, 1^{er} déc. 1982, Affaire MONTHERLANT, D. 1983. IR 94, obs. C. COLOMBET.

⁸¹⁵ V. Cass. 1^{ère} Civ., 25 mai 2005, RLDI 2005, n° 10, pp. 6-8, note A. MAFFRE-BAUGE, « *Dessine-moi le droit de divulgation post mortem* » ; CCE 2005, comm. 108, note C. CARON.

⁸¹⁶ Sachant que comme le relève Monsieur GAUTIER : « *On peut présumer, de façon réfragable, que tout auteur souhaite voir assurer à son œuvre un maximum de rayonnement et donc divulguer ses œuvres posthumes* », in GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, loc. cit. p. 453 n° 427.

⁸¹⁷ V. Cass. 1^{ère} Civ., 24 oct. 2000, Affaire ARTAUD, JurisData n° 2000-006365 : « *La cour d'appel a justement retenu que le droit de divulgation post mortem n'est pas absolu et doit s'exercer au service de l'œuvre, en accord avec la personnalité et la volonté de l'auteur telle qu'elle est révélée et exprimée de son vivant; qu'en l'espèce,*

Cour de cassation que la cour d'appel de Versailles, ont pu caractériser un abus de droit de la part des héritiers de ces auteurs en raison, non pas de dispositions testamentaires claires et précises de leur part, mais en raison de leur comportement adopté de leur vivant. En revanche, comme le démontre l'affaire ayant opposé l'héritière du droit moral de René CHAR aux héritiers de Tina JOLAS⁸¹⁹, une correspondance amoureuse n'ayant pas vocation à être divulguée, fut-elle celle d'un artiste célèbre, car relevant de la vie privée, l'abus de droit sera rarement caractérisé en la matière.

293. Conclusion. Ainsi, malgré l'intérêt patent du public à ce que l'héritier d'un auteur divulgue ses œuvres inédites, les tribunaux auront-ils tendance, en l'absence de manifestation de volonté claire et précise du créateur défunt, à se conformer à la décision prise par l'ayant-droit de ce dernier. La conséquence en sera qu'un abus de droit moral de sa part sera exceptionnellement retenu à son encontre.

294. Conclusion du chapitre. Le juge est donc, à l'instar du législateur, conduit à atténuer les effets de l'inaliénabilité du droit moral en prenant en considération les droits concurrents des tiers, personnes privées ou publiques. En outre, malgré l'opinion dissidente de quelques auteurs, nous avons pu constater que les tribunaux étendent le champ d'application de la théorie de l'abus de droit au droit moral, et ce même s'ils en effectuent une application mesurée.

l'édition des œuvres complètes d'Antonin Artaud, voulue par l'auteur et entreprise avec l'assentiment de ses héritiers, s'est poursuivie depuis la mort du poète, conformément à sa volonté de communiquer avec le public et dans le respect de son droit moral, pour la propagation d'une pensée qu'il estimait avoir mission de délivrer; dans ces circonstances, les juges du fond ont pu considérer que le refus opposé à la poursuite de cette publication par le dévolutaire du droit de divulgation, investi plus de quarante ans après la mort de l'auteur, était notoirement abusif».

⁸¹⁸ V. CA Versailles, 3 mars 1987, Affaire FOUJITA : « Les époux Buisson rapportent la preuve du souhait, clairement exprimé par l'artiste, du rayonnement de son œuvre, par sa participation à de nombreuses expositions et son consentement, de son vivant, à l'édition de nombreux ouvrages reproduisant ses œuvres ».

En réalité il était reproché à la veuve d'avoir non-usé des droits d'exploitation. Toutefois, la mise en œuvre du droit d'exploitation étant intimement liée à l'exercice du droit de divulgation, il est possible de transposer la solution au non-usage du droit de divulgation.

⁸¹⁹ V. Affaire René CHAR, CA Paris, 4 déc. 2009, CCE 2010, comm. 60, note C. CARON, RTD Com. 2010 p. 718, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; Cass. 1^{ère} Civ. 9 juin 2011, RIDA juill. 2011 p. 317 et 479, obs. P. SIRINELLI ; CCE 2011, comm. 75, note C. CARON, RTD Com. 2011 p. 546, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; CA Lyon, 29 oct. 2013, Propr. Intell. Janv. 2014, p. 69, obs. A. LUCAS.

295. Conclusion du titre deux. Au regard de ce qui précède, l'atténuation de l'inaliénabilité du droit moral apparaît donc inévitable. En effet, que celle-ci résulte de la conciliation d'intérêts d'ordre pratique et économique par le législateur, ou de la prise en compte de l'existence de droits concurrents dans le patrimoine des tiers par le juge, il n'en demeure pas moins que la volonté de l'auteur ne saurait, par l'entremise de l'exercice de son droit moral, lui conférer en toutes circonstances le droit de s'affranchir des principes qui fondent le droit commun des contrats. Toutefois, il est vrai que certaines limitations n'en sont pas moins critiquables, telles la limitation du droit moral des auteurs-fonctionnaires, ou bien celle des auteurs d'œuvres logicielles.

296. Conclusion de la première partie. Une lecture rapide de l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle laisse entendre que toute contractualisation du droit moral de l'auteur d'une œuvre de l'esprit est impossible. Toutefois, un examen plus approfondi de la question révèle que malgré l'inaliénabilité déclarée du droit moral, celui-ci est l'objet d'atténuations propres à en affaiblir la portée. Dès lors, de l'atténuation de l'inaliénabilité du droit moral à la contractualisation indirecte du droit moral, il n'y a qu'un pas. Pas que nous allons, à présent, franchir (**Partie 2**).

DEUXIEME PARTIE :

LA CONTRACTUALISATION INDIRECTE DU DROIT MORAL

297. Selon SAVATIER, « *l'inaliénabilité du droit moral n'a jamais existé que dans les nuages*⁸²⁰ ». De fait, l'étude de la pratique montre effectivement que le droit moral se contractualise, soit par les mécanismes du droit d'auteur (**Titre 1**), soit par les mécanismes du droit commun (**Titre 2**).

TITRE I : LA CONTRACTUALISATION DU DROIT MORAL PAR LES MECANISMES DU DROIT D'AUTEUR

TITRE II : LA CONTRACTUALISATION DU DROIT MORAL PAR LES MECANISMES DU DROIT COMMUN

⁸²⁰ In SAVATIER, « *Le droit de l'art et des lettres : Les travaux des muses dans les balances de la justice* », LGDJ, Paris 1953, spéc. p. 95 n° 125.

TITRE I : LA CONTRACTUALISATION DU DROIT MORAL PAR LES MECANISMES DU DROIT D'AUTEUR

298. Le Code de la propriété intellectuelle prévoit dans le chapitre relatif à l'exploitation des droits patrimoniaux de l'auteur certains aménagements de l'œuvre. Ce faisant, ceux-ci sont susceptibles d'inférer corrélativement des aménagements du droit moral. Or, si quelques uns d'entre eux sont expressément autorisés par la loi (**chapitre 1**), à l'inverse, d'autres sont induits par la pratique (**chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : LES AMENAGEMENTS CONTRACTUELS DU DROIT MORAL AUTORISES PAR LA LOI

CHAPITRE 2 : LES AMENAGEMENTS CONTRACTUELS DU DROIT MORAL INDUITS PAR LA PRATIQUE

Chapitre 1 : Les aménagements contractuels du droit moral autorisés par la loi

299. Le législateur, bien qu'ayant consacré l'inaliénabilité du droit moral, n'en a pas moins organisé l'aménagement contractuel de certaines de ses prérogatives, soit pour des raisons d'ordre pratique, soit en considération d'usages professionnels ayant eu cours avant la promulgation de la loi du 11 mars 1957. Aussi, autorise-t-il l'auteur à avoir recours au contrat relativement à la paternité (section 1) ou au respect de son œuvre (section 2), tout en prenant soin de ne pas vider de sa substance l'inaliénabilité de principe du droit moral.

Section 1 : Les conventions relatives à la paternité de l'œuvre

300. L'aménagement contractuel relatif à la paternité de l'œuvre, lequel est expressément prévu par la loi, ne portera en réalité, que sur l'aménagement de l'exercice dudit droit (§1). Ainsi, les conventions y afférentes seront-elles nécessairement limitées (§2).

§1. Les aménagements contractuels liés à l'exercice du droit de paternité

301. Si la possibilité d'un aménagement contractuel du droit de paternité a paru revêtir un caractère indispensable pour le législateur, il s'agissait en premier lieu d'offrir à l'auteur, au nom de la liberté de création, la possibilité de recourir à l'anonymat ou au pseudonyme (A). A cela, s'ajoute la « convention contraire » à laquelle se réfère l'article 56 alinéa 3 de la loi du 11 mars 1957, devenu depuis la codification l'article L. 132-11 du Code de la propriété intellectuelle (B).

A) Le recours à l'anonymat ou au pseudonyme

302. La possibilité offerte par l'article L. 113-6 du Code de la propriété intellectuelle.

L'article L. 113-6 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle, en disposant : « *Les auteurs des œuvres pseudonymes et anonymes jouissent sur celles-ci des droits reconnus par l'article L. 111-1* », laisse l'auteur libre de recourir à l'usage d'un pseudonyme⁸²¹, ou bien à l'anonymat⁸²². Cette faculté qui lui est offerte par la loi, résulte du caractère de « *droit inhérent à sa personnalité* »⁸²³, lequel lui permet aussi bien de proclamer sa paternité, que de « *demeurer dans l'ombre* »⁸²⁴. Dès lors le législateur devait organiser cette situation particulière, ces auteurs n'ayant en rien renoncé à leur qualité, ni aux droits qu'ils détiennent sur leur œuvre. A ce titre, l'article L. 113-6 alinéa 2 prévoit que ces derniers seront « *représentés dans l'exercice de ces droits par l'éditeur ou le publicateur originaire, tant qu'ils n'ont pas fait connaître leur identité civile et justifié de leur qualité* », ce qui implique corrélativement le recours au contrat, et plus spécifiquement au contrat de mandat, dont la définition est donnée par l'alinéa 1^{er} de l'article 1984 du Code civil⁸²⁵.

303. Incidence du mandat sur le droit moral. De la combinaison des articles L. 113-6 du Code de la propriété intellectuelle et de l'article 1984 du Code civil, découlera le régime applicable aux conventions d'anonymat ou de pseudonyme. Cependant, si ces conventions ont une incidence sur la durée des droits patrimoniaux, l'article L. 123-3 du Code de la propriété intellectuelle aménageant en effet celles-ci, la loi reste muette à l'égard de l'exercice du droit moral par « *l'éditeur ou le publicateur originaire* »⁸²⁶, de sorte qu'il est possible d'en déduire

⁸²¹ Selon Capitant, le pseudonyme est : « *Une dénomination librement choisie par une personne pour masquer son identité dans sa vie artistique, littéraire, commerciale ou toute autre branche de son activité* », cité par L. VAN BUNNEN in « *Les pseudonymes en droit intellectuel* », CCE 2013, étude 21.

⁸²² Etymologiquement : « *Sans nom* ». Un auteur anonyme est donc celui « *dont on ignore le nom, ou qui ne fait pas connaître son nom* », V^o Anonyme, in Dictionnaire le Grand Robert de la langue française, version électronique.

⁸²³ L'expression est de DESBOIS, in *Le droit d'auteur en France*, loc. cit., p. 510 n° 416.

⁸²⁴ Ibid. p. 519 n° 425.

⁸²⁵ Art. 1984 al. 1 C. civ. : « *Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom* ».

⁸²⁶ Art. L. 113-6 al. 2 CPI.

que les dispositions de droit commun relatives au mandat seront pleinement applicables, sauf à ce que celles-ci soient en nette contradiction avec le droit spécial d'auteur en vertu de l'adage *specialia generalibus derogant*⁸²⁷.

304. Obligations de l'éditeur-mandataire. L'éditeur étant légalement habilité à représenter l'auteur utilisant un pseudonyme ou souhaitant rester dans l'anonymat, il incombera aux parties, au moyen de clauses contractuelles, de prévoir l'étendue ainsi que la mise en œuvre de ce mandat, dont le principal effet sera de conférer à l'éditeur l'exercice des prérogatives de droit moral en lieu et place de leur titulaire. Ce qui signifie qu'au cas où ce dernier dépasserait les limites de son mandat, et agirait contrairement à ce qui était convenu, la théorie de l'apparence, voire celle de la simulation joueront, et auront pour conséquence de permettre aux tiers contractants d'opposer à l'auteur véritable les autorisations accordées par son représentant dans l'exercice de sa mission, l'éditeur étant supposé agir conformément aux instructions de l'auteur⁸²⁸, et ce bien que l'article 1998 du Code civil dispose en son alinéa 2 que le mandant « *n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement* ».

305. Quid en cas de manquement contractuel de la part de l'éditeur dans l'exercice de ses fonctions ? Entre les parties en revanche, une telle situation de désaccord tendra à compliquer leurs relations, l'article L. 113-6 du Code de la propriété intellectuelle ne prévoyant, si ce n'est la levée du pseudonyme ou de l'anonymat, aucune solution permettant à l'auteur de révoquer le mandataire et d'en choisir un autre pour le cas où ce dernier commettrait une faute dans l'exécution de ses fonctions. DESBOIS le déplorait d'autant plus⁸²⁹ que les travaux parlementaires, et notamment l'article 13 du projet d'ordonnance sur la propriété littéraire et artistique de 1945, énonçait en son premier paragraphe que « *celui-ci [l'auteur] est représenté dans l'exercice de ses droits par l'éditeur originaire tant qu'il n'aura*

⁸²⁷ Les lois spéciales dérogent aux lois qui ont une portée générale.

⁸²⁸ V. Cass. 1^{ère} Civ., 30 mars 1965, D. 1965 p. 559 : « *Si, en principe, le mandant n'est pas obligé envers les tiers pour ce que le mandataire a pu faire au-delà du pouvoir qui lui a été donné, il en est autrement lorsqu'il résulte des circonstances, souverainement constatées et appréciées par les juges du fond, que le tiers a pu légitimement croire que le mandataire agissait en vertu d'un mandat et dans la limite de ce mandat* » ; Cass. 1^{ère} Civ. 7 juin 1995, n° 93-14515, Bull. Civ. I n° 240.

⁸²⁹ V. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, loc. cit. p. 520 n° 425 et 426.

*pas désigné un autre mandataire ou fait connaître son identité civile*⁸³⁰». La conséquence en sera que l'auteur devra, soit dévoiler sa véritable identité, faute de solution légale alternative, soit si le contrat de mandat ne le précise pas⁸³¹, recourir à l'office du juge et solliciter de sa part la résiliation judiciaire du contrat pour inexécution. En ce cas, le climat de confiance étant rompu, le tribunal sera fondé à ordonner la résiliation du contrat de mandat, et s'il y a lieu, la résiliation du contrat d'exploitation des droits d'auteur, sans préjudice de l'allocation d'une somme à titre de dommages-intérêts en faveur de l'auteur-victime⁸³².

Outre cette possibilité offerte par la loi à l'auteur, nous avons remarqué que l'article L. 132-11 du Code de la propriété intellectuelle en son alinéa 3, fait également référence à un aménagement du droit de paternité, lequel semble distinct de celui lié à l'organisation de la « dissimulation » souhaitée par l'auteur.

B) Le recours à la « *convention contraire* »

306. La référence légale aux conventions contraires. L'article L. 132-11 du code de la propriété intellectuelle, bien que se situant dans le chapitre deux relatif aux dispositions particulières applicables au contrat d'édition⁸³³, dispose en son alinéa 3 que l'éditeur « *doit, sauf convention contraire, faire figurer sur chacun des exemplaires le nom, le pseudonyme ou la marque de l'auteur* ». Ce rappel au respect du droit de paternité incombant à l'éditeur n'est pas sans évoquer les dispositions des articles L. 121-1 et L. 113-6 dudit code, ni sans susciter quelques interrogations quant à ces mystérieuses conventions contraires. Nous nous interrogerons en conséquence sur leur nature, ainsi que sur leur validité.

⁸³⁰ V. L'avant projet de loi de la Commission ESCARRA in *Les travaux de la commission de la propriété intellectuelle, Décret du 28 août 1944 et du 5 mai 1945.*, Publiés par l'Office Professionnel des Industries et Métiers d'Art et de Création, et par l'Office Professionnel des Industries, Arts et Commerce du Livre, Paris 1945, p. 22.

⁸³¹ En effet, une clause pénale pourrait prévoir différentes mesures réparatrices en cas d'exécution fautive de la part du mandataire, comme par exemple l'attribution d'une somme à titre de dédommagement, ou bien la résiliation de plein droit du contrat d'exploitation des droits d'auteur.

⁸³² V. pour un exemple : CA Paris, 5 juill. 1979, CHOLODENKO c/ STE FLAMMARION ET AUTRE, D. 1980, jurispr. p. 580, concl. LEVY. Dans cette espèce l'éditeur avait révélé la paternité véritable de l'auteur contre son gré, faute incontestablement plus lourde qu'une simple inexécution contractuelle, laquelle justifiait donc la résiliation du contrat d'édition. Toutefois, il est permis de penser que la solution pourrait être étendue et appliquée à une inexécution contractuelle de nature à porter atteinte au droit moral de l'auteur.

⁸³³ C'est-à-dire dans le titre trois consacré à l'exploitation des droits de l'auteur.

307. Nature des conventions contraires. Relativement à la nature de la convention contraire mentionnée, la référence au nom ou au pseudonyme de l'auteur pourrait laisser penser que le législateur a entendu faire allusion aux seules conventions d'anonymat ou de pseudonyme précédemment étudiées. Or, l'examen de la jurisprudence montre qu'en réalité, sont également visées les conventions par lesquelles l'auteur « renonce » à son droit de paternité⁸³⁴. Néanmoins, ces renonciations étant en principe nulles, nous envisagerons seulement les conventions par lesquelles l'anonymat résulte, non pas de la volonté de l'auteur, mais de celle de l'éditeur. En effet, des nécessités économiques, voire des mobiles d'ordre personnel⁸³⁵, conduisent parfois ce dernier à souhaiter que l'auteur véritable cache son identité. Plus largement, l'étude de la jurisprudence révèle que de telles pratiques ne sont pas seulement le fait des éditeurs, mais sont aussi le fait de commanditaires d'œuvres ou d'entreprises ayant recruté des créateurs pour mener à bien certains projets, ces derniers devant s'effacer devant la marque notoire⁸³⁶ du produit⁸³⁷.

308. Validité des conventions contraires. Le recours à ce type de conventions, tout en suscitant la méfiance de la doctrine⁸³⁸, est malgré tout admis dans la mesure où l'auteur

⁸³⁴ V. CA Paris, 23 sept. 2011, JurisData n° 2011-019994 : « *L'auteur d'une œuvre auquel l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle reconnaît le droit au respect de son nom, est fondé à contester les modalités de présentation de son nom telles que choisies par l'éditeur dès lors qu'elles ne permettent pas de l'associer d'emblée à son ouvrage et sont de nature à conduire le public à s'interroger sur sa participation à la création de cet ouvrage. En conséquence, constitue une atteinte au droit au respect à la paternité d'un co-auteur d'un ouvrage, le défaut de mention de son nom sur la première page de cet ouvrage, alors que le contrat d'édition ne contient, comme le permet l'article L. 132-11 du Code de la propriété intellectuelle aucune stipulation relative à la renonciation du co-auteur à son droit de paternité, et qu'en exécution de ce contrat, l'éditeur qui lui a reconnu la qualité de co-auteur en mentionnant son nom sur le rabat de la page de couverture de l'ouvrage, était tenu de faire figurer son nom sur chacun des exemplaires* ». V. également admettant que l'auteur peut renoncer à son droit de paternité : CA Paris, 25 oct. 2000, JurisData n° 2000-129101 ; CA Paris, 13 mars 2013, JurisData n° 2013-004589.

⁸³⁵ Nous pensons bien évidemment aux conventions dites de « nègre », par lesquelles le véritable auteur renonce à dévoiler sa paternité au profit d'un tiers, ce dernier endossant corrélativement la paternité de l'œuvre.

⁸³⁶ Au sens du droit des marques, V. J.-C. GALLOUX, « *Définition de la marque notoire* », RTD Com. 2000, p. 87 et s.

⁸³⁷ Dans ce cas les plaideurs ne pourront pas fonder leurs prétentions sur l'article L. 132-11 CPI, celui-ci étant applicable aux seuls contrats d'édition, mais devront invoquer l'article L. 121-1 CPI. V. pour un exemple : Cass. 1^{ère} Civ. 13 févr. 2007, Affaire BEAUVILLE, Propr. Intell. Avr. 2007, p. 207, obs. J.-M. BRUGUIERE, V. également pour un salarié ayant créé des modèles pour la société Chanel et ayant accepté que son nom ne soit pas mentionné : CA Paris, 7 décembre 2011, JurisData n° 2011-034070, confirmé par Cass. 1^{ère} Civ., 6 févr. 2013, n° 12-14038, JCP E 2014, 1310 « *L'apport jurisprudentiel de l'année 2013 en matière de création salariée* », étude réalisée par A. LE CORRONCQ et L. BONNET.

⁸³⁸ V. notamment P.-Y. GAUTIER, « *L'œuvre écrite par autrui* », RIDA janv. 1989, pp. 63-101, spéc. p. 83 et s., V. également DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, loc. cit. p. 526 n° 431.

dispose « *d'un libre pouvoir de révocation de son autorisation précaire, et ce à tout moment* ⁸³⁹ », une telle autorisation s'analysant en une « *variété de tolérance* ⁸⁴⁰ », c'est-à-dire en une abstention d'agir. Aussi, DESBOIS et le Professeur GAUTIER, ont-ils pu proposer une nouvelle lecture des clauses aménageant l'anonymat. Selon ces deux auteurs, l'article 1189 du Code civil relatif à l'obligation alternative⁸⁴¹, permettrait effectivement d'éviter la nullité de telles clauses. La raison d'une telle opinion réside dans le fait que l'obligation alternative est « *en réalité un procédé permettant au créancier ou au débiteur de choisir en meilleure connaissance de cause la prestation qui sera finalement exécutée* ⁸⁴² ». De la sorte, le choix sera alors laissé à l'auteur de continuer à rester dans l'anonymat, ou d'exiger de la part de son cocontractant que ce dernier révèle et mentionne désormais son nom. L'inaliénabilité du droit de paternité serait donc préservée. Il importe à présent de voir de quelle manière les tribunaux considèrent le point de vue exposé ci-dessus.

§2. Les limites des aménagements contractuels liés à l'exercice du droit de paternité

309. Plan. L'inaliénabilité du droit moral interdit en principe toute renonciation au droit de paternité. Cependant nous avons vu que des nécessités pratiques pouvaient conduire l'auteur à rester dans l'anonymat. La jurisprudence admet donc la validité de ces conventions, mais à condition que celles-ci ne dissimulent pas une renonciation définitive au droit de paternité (A). De fait, celles-ci seront inévitablement de nature précaire (B).

⁸³⁹ P.-Y. GAUTIER, « *L'œuvre écrite par autrui* », *loc. cit.*, p. 89.

⁸⁴⁰ *Ibid.* p. 91.

⁸⁴¹ V. art. 1189 C. civ. : « *Le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation* ».

⁸⁴² Selon la définition de Monsieur Y. PICOD in Rép. de Droit Civ., Dalloz, janv. 2009 (mise à jour juin 2011), V° Obligations, n° 60. V également la définition de WEILL et F. TERRE, citée par P.-Y. GAUTIER, in « *L'œuvre écrite par autrui* », *loc. cit.*, p. 91, à savoir : « *Celle qui astreint le débiteur à l'une seulement de deux ou plusieurs prestations prévues et qui s'éteint par l'exécution de l'une ou l'autre* ».

A) L'interdiction de renoncer définitivement au droit de paternité

310. Nature, sanction et atténuation de l'interdiction. L'histoire de la littérature est riche d'exemples illustrant l'abdication de paternité d'un auteur au profit d'un autre⁸⁴³, cette pratique ayant même été un temps validée par les tribunaux⁸⁴⁴. Mais la reconnaissance d'un droit moral sur l'œuvre attaché à la personnalité de l'auteur, a progressivement amené la doctrine et la jurisprudence à considérer que ce droit devait être inaliénable sous peine d'être inefficace⁸⁴⁵, l'inaliénabilité ne se réduisant pas, comme nous l'avons vu, aux seules cessions⁸⁴⁶. Ainsi, lorsqu'une renonciation au droit moral équivaut dans ses effets à une cession pure et simple, celle-ci n'est pas valable car contraire au principe ci-dessus évoqué, et partant interdite. Les juges déclareront en conséquence que les clauses contractuelles contenant de telles renonciations sont non seulement illicites⁸⁴⁷, mais encore atteintes d'une nullité d'ordre public⁸⁴⁸. De même, celles-ci ne se présument pas, les renonciations tacites ne sauraient non plus être admises⁸⁴⁹. En revanche, les tribunaux admettront *a contrario* qu'une

⁸⁴³ V. par exemple DUMAS et MAQUET, T. Civ. Seine, 3 févr. 1858 ; CA Paris, 14 nov. 1859, API 1859 p. 390 ; ou encore Julia DAUDET et Alphonse DAUDET, CA Paris, 9 juin 1964, JCP 1965, II. 14172, obs. FRANCON ; COLETTE et WILLY pour la série des *Claudine*.

⁸⁴⁴ V. *supra* n° 11.

⁸⁴⁵ V. *supra* n° 137.

⁸⁴⁶ V. *supra* n° 165 et s.

⁸⁴⁷ V. Cass. 1^{ère} Civ., 6 mai 2003, Affaire *Vidéo Adapt c/ SNAC*, CCE 2003, comm. 56, note C. CARON, RTD Com. 2004 p. 267, obs. F. POLLAUD-DULIAN, Propr. Intell. Juill. 2003, p. 298, obs. P. SIRINELLI : « *La renonciation à tout droit déduite du refus de cosigner la version définitive arrêtée porte atteinte à l'inaliénabilité du droit moral d'auteur sur une œuvre achevée, (...) la volonté contractuelle est impuissante à modifier les dispositions impératives des articles L. 111-1, L. 113-2 et L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle* » ; CA Paris, 3 déc. 2003, Propr. Intell. Janv. 2004, p. 547, obs. P. SIRINELLI.

⁸⁴⁸ V. déclarant de telles clauses nulles : CA Bordeaux, 24 mai 1984, D. 1986, IR p. 181, obs. C. COLOMBET ; CA Paris, 10 juin 1986, Affaire DE MONTPEZAT c/ FLAMMARION, D. 1987, somm. p. 153, obs. C. COLOMBET ; Affaire Gérard de VILLIERS c/ Melle SOTON, CA Paris 18 déc. 1990, D. 1993 p. 442, note B. Edelman ; Cass. 1^{ère} Civ., 5 mai 1993, LPA 1994, n°100 p. 10, note C. CARON ; une telle nullité étant d'ordre public : CA Paris, 1^{er} févr. 1989, Affaire Anne BRAGANCE c/ Michel DE GRECE, D. 1990 p. 52, obs. C. COLOMBET : « *Si le caractère international d'un contrat par lequel un auteur cède ses droits rend légitime le choix de la loi américaine pour régir ce contrat, la renonciation définitive qu'il prévoit à ce droit de la personnalité ne peut être admise et l'auteur est fondé à soulever l'exception d'ordre public, la conception française étant conforme à l'ordre juridique international* » ; CA Paris, 28 sept. 2011 Affaire *Sarl AKG-images Paris c/ D. FRAYSNEY*, Propr. Intell. Janv. 2012, p. 35, obs. J.-M. BRUGUIERE.

⁸⁴⁹ V. TGI Paris, 3 juill. 1969, D. 1969 p. 702 ; CA Paris, 11 juin 1996, D. 1997 somm. p. 89, obs. T. HASSLER : « *La renonciation à un droit ne se présument pas, le silence observé par un auteur, pendant plus d'une année, quant au défaut de mention au générique et dans les affiches d'un film, n'autorise pas la société de*

clause valant renonciation au droit de paternité, à condition d'être limitée dans le temps et dans ses effets, ne porte pas atteinte à son inaliénabilité, celle-ci ne s'analysant pas en une abdication définitive du droit de paternité.

B) La nature précaire des conventions ayant pour objet le droit de paternité

311. Une renonciation provisoire et limitée. Le caractère utilitaire de certaines œuvres, en ce sens que celles-ci ne relèvent pas toutes de la catégorie des œuvres d'art pur, mais ressortissent à la catégorie des œuvres d'art appliqué, commande parfois un aménagement du droit de paternité. Dès lors, comme le relève Monsieur CARON⁸⁵⁰, « *la jurisprudence ne manque pas de faire œuvre de pragmatisme lorsqu'il s'agit d'apprécier le droit moral d'auteurs d'œuvres des arts appliqués*⁸⁵¹ » et « *élude fréquemment l'exercice du droit à la paternité dans ce domaine*⁸⁵² », la cour d'appel de Paris ayant même admis « *qu'il n'est pas d'usage d'apposer sur des réalisations industrielles le nom de l'auteur du dessin ou du modèle*⁸⁵³ ». Sans aller jusqu'à une solution aussi radicale, les tribunaux, tout en considérant que les renonciations au droit de paternité n'encourent pas systématiquement la nullité, exigent que celles-ci soient provisoires et limitées en raison de l'inaliénabilité dudit droit. Pour ce faire les juges n'hésitent pas à procéder à une véritable analyse des clauses contractuelles y afférentes avant d'en déduire leur validité, le plus souvent en constatant que l'auteur avait « *conservé la faculté d'exiger à tout moment l'indication de son nom*⁸⁵⁴ ». Cela-

production à laquelle il a cédé ses droits d'auteur à soutenir que la lacune litigieuse procède d'un choix artistique du réalisateur ayant rendu caduques les clauses contractuelles ».

⁸⁵⁰ V. C. CARON, « *Le droit moral français est-il rigoureux ou pragmatique ?* », in *Propriété Intellectuelle*, Janv. 2011, p. 25, actes du colloque *Les règles de l'Art, Le jeu de l'art ou l'art a-t-il tous les droits ? ; Le droit moral en question : entre la rigueur française et le pragmatisme anglais*.

⁸⁵¹ *Ibid.* p. 27.

⁸⁵² *Ibid.*

⁸⁵³ V. CA Paris, 22 nov. 1983, *JurisData* n° 1983-031025, *D.* 1985, somm. p. 10, obs. J.-J. BURST.

⁸⁵⁴ V. Cass. 1^{ère} Civ. 13 févr. 2007, Affaire BEAUVILLE, *Propriété Intellectuelle*, Avr. 2007, p. 207, obs. J.-M. BRUGUIERE ; CCE 2007, comm. 53, note C. CARON, V. également CA Paris, 7 décembre 2011, *JurisData* n° 2011-034070, confirmé par Cass. 1^{ère} Civ., 6 févr. 2013, n° 12-14038, *JCP E* 2014, 1310 « *L'apport jurisprudentiel de l'année 2013 en matière de création salariée* », étude réalisée par A. LE CORRONCQ et L. BONNET.

dit, si la jurisprudence admet que l'auteur puisse effectivement révoquer une clause contractuelle lui imposant de garder l'anonymat, une telle révocation ne doit pas porter préjudice à son cocontractant.

312. Effets de la révocation. Les juges prendront de ce fait, acte de la volonté de l'auteur de sortir de l'anonymat, tout en précisant que la mention du nom de ce dernier n'interviendra que pour l'avenir⁸⁵⁵. En outre, une telle exigence, bien que relevant de l'exercice d'un droit discrétionnaire, ne doit traduire ni intention malveillante, laquelle serait sanctionnée par l'application de la théorie de l'abus de droit⁸⁵⁶, ni de façon générale, intervenir dans des circonstances de nature vexatoire ou brutale⁸⁵⁷. En dernier lieu, le cocontractant de l'auteur pourrait à titre reConventionnel, solliciter l'octroi de dommages-intérêts compensatoires⁸⁵⁸, en soulevant que la promesse de l'auteur de ne pas dévoiler sa paternité était une condition déterminante de son engagement⁸⁵⁹.

313. Conclusion. L'examen des décisions jurisprudentielles montre que le recours à l'obligation alternative, proposé par DESBOIS et le Professeur GAUTIER, trouve à s'appliquer dans son principe⁸⁶⁰. Par ailleurs, l'autre avantage que procure cette proposition est de conférer une certaine liberté aux auteurs ainsi qu'à leurs partenaires contractuels, octroyant dans ce cas au droit moral, comme le soulève le Professeur CARON, un réel caractère pragmatique⁸⁶¹.

⁸⁵⁵ V. GUINO c/ RENOIR Cass. 1^{ère} Civ., 13 nov. 1973, D. 1974, p. 533 ; CA Paris 10 juin 1986, DE MONTPEZAT c/ FLAMMARION, JurisData n°1986-022767 ; Gérard de VILLIERS c/ Melle SOTON, CA Paris 18 déc. 1990, D. 1993 p. 442, note B. Edelman ; Civ. 1^{ère} 5 mai 1993, LPA 1994, n°100 p. 10, note C. CARON.

⁸⁵⁶ V. en ce sens P.-Y. GAUTIER, « *L'œuvre écrite par autrui* », *loc. cit.*, p. 97 et s ; V. également C. CARON, « *Le droit moral français est-il rigoureux ou pragmatique ?* », *loc. cit.* p. 27.

⁸⁵⁷ Nous pensons en effet, que les solutions dégagées par la jurisprudence en matière de révocations *ad nutum* des dirigeants sociaux d'une société, devraient, par analogie, s'appliquer en la matière.

⁸⁵⁸ V. en ce sens P.-Y. GAUTIER, « *L'œuvre écrite par autrui* », *loc. cit.*, p. 101.

⁸⁵⁹ *Ibid.*

⁸⁶⁰ En effet, à notre connaissance, les juridictions n'ont jamais visé l'article 1189 du Code civil dans ce type de contentieux.

⁸⁶¹ V. en ce sens C. CARON, « *Le droit moral français est-il rigoureux ou pragmatique ?* », *loc. cit.*

A l'instar du droit à la paternité, le droit au respect exige également que l'auteur puisse, par contrat, aménager celui-ci. Pour ce faire, le législateur a réservé à son titulaire une certaine liberté en la matière.

Section 2 : Les conventions relatives au respect de l'œuvre

314. Plan. L'admission de la contractualisation du droit au respect par le législateur (§1) s'est essentiellement construite en considération de l'intérêt du public, de la liberté de création d'autres auteurs, ainsi que des nécessités liées à l'exploitation des œuvres de l'esprit. Néanmoins, une telle contractualisation exigeait que celle-ci soit circonscrite dans de justes limites (§2) afin de ne pas dénaturer exagérément l'œuvre première.

§1. L'admission légale de la contractualisation du droit au respect

315. Plan. L'œuvre de l'esprit une fois divulguée, a pour principale vocation de circuler et d'assurer à son auteur le rayonnement de sa personnalité tant au niveau national qu'international, de sorte que quelques modes d'exploitation justifient certaines atteintes à l'intégrité de l'œuvre. A ce titre, la loi prévoit que l'auteur pourra par contrat, accepter que son œuvre soit traduite (A), transformée, arrangée ou adaptée (B).

A) La justification de l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre par la traduction

316. Faciliter l'accès de tous à l'œuvre. Lorsque l'auteur d'une œuvre littéraire acquiert une certaine notoriété, il est rare que le succès qu'il rencontre se cantonne aux seules limites territoriales que lui assigne sa nationalité. Aussi, dans le but de faciliter l'accès de tous à l'œuvre et permettre à un nouveau public de prendre connaissance de l'ouvrage, l'usage est de recourir à la traduction, laquelle est rarement opérée par l'auteur de l'œuvre originale. Le législateur a donc implicitement autorisé l'auteur de l'œuvre première à céder par contrat à un

tiers le droit de modifier sa création⁸⁶², en introduisant dans le champ de la protection du droit d'auteur les « *traductions, adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit* »⁸⁶³, ou plus largement en permettant au créateur de consentir à ce qu'un tiers utilise son œuvre, au besoin en la modifiant, pour en réaliser une nouvelle⁸⁶⁴.

317. La traduction, une œuvre composite. L'œuvre littéraire ainsi remaniée sera considérée comme étant une œuvre composite, c'est-à-dire une « *œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière* »⁸⁶⁵, et ce même si un doute sur la qualification d'œuvre nouvelle d'une traduction peut être élevé compte tenu de l'obligation de fidélité incombant au traducteur⁸⁶⁶. Cependant, au regard de la traduction, il est manifeste que son auteur marque celle-ci du sceau de sa personnalité par l'emploi de certains mots ou expressions représentatifs de son style. Du reste, l'existence de traductions effectuées par des auteurs célèbres tels BAUDELAIRE ou GOETHE⁸⁶⁷ suffit à emporter la conviction qu'une telle œuvre peut être originale⁸⁶⁸.

318. Atteintes inévitables au droit au respect. Malgré sa qualification d'œuvre nouvelle, la parenté entre les deux œuvres demeure et justifie que le traducteur soit astreint à l'obligation de ne pas dénaturer l'œuvre première. Corrélativement, l'auteur de l'œuvre originale ne saurait empêcher qu'aucune modification ne soit apportée à celle-ci, d'une part parce que ce dernier a cédé les droits de traduction sur son ouvrage, et d'autre part parce que la bonne foi

⁸⁶² V. en ce sens, SAVATIER, « *Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique* », JCP 1957. I. 1398, § n° 29 et 40.

⁸⁶³ V. art. L. 112-3 al. 1 CPI : « *Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale* ».

⁸⁶⁴ V. art. L. 113-2 al. 2 CPI : « *Est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière* ».

⁸⁶⁵ Art. L. 113-2 al. 2 CPI.

⁸⁶⁶ V. pour l'évocation de cette problématique : C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.* p. 113 n° 129 ; V. également A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.* p. 136 n° 129.

⁸⁶⁷ BAUDELAIRE ayant traduit les œuvres de l'écrivain anglais Edgar Allan POE, et GOETHE « *Le neveu de Rameau* » de DIDEROT.

⁸⁶⁸ Au sens du droit d'auteur, c'est-à-dire matérialisant l'empreinte de la personnalité de son auteur. V. également la définition de l'originalité donnée par P.-Y. GAUTIER, in « *Propriété littéraire et artistique* », n° 36, p. 50 : « *L'originalité constitue l'apport artistique propre à l'auteur de la création, qui vient, au minimum, se superposer à un patrimoine intellectuel préexistant, qu'il appartienne privativement à un autre auteur ou qu'il soit le lot commun de tous les créateurs* ».

contractuelle exige qu'il accepte les modifications rendues indispensables par l'opération envisagée.

Outre la traduction, la seconde atteinte potentielle à l'intégrité de l'œuvre résulte de l'adaptation, laquelle appelle également de la part de l'auteur une certaine tolérance à l'égard des modifications apportées à sa création par un tiers.

B) La justification de l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre par l'adaptation

319. La prévision légale du droit d'adaptation. Le développement des adaptations audiovisuelles tirées d'œuvres littéraires⁸⁶⁹ n'est sans doute pas étranger à l'ajout d'un troisième alinéa à l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle⁸⁷⁰, lequel dispose : « *Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'œuvre imprimée* », muant la faculté implicite accordée à l'auteur d'autoriser un tiers à modifier son œuvre en autorisation expresse. Toutefois, la place occupée par cet article au sein dudit code⁸⁷¹ ne laisse aucun doute quant à la nature des droits d'adaptation.

320. Raison d'être du droit d'adaptation. En effet, le fondement d'une telle possibilité résultant des réalités économiques liées à la réception de l'œuvre de l'esprit par le public, la jurisprudence estime en conséquence que le droit d'adaptation ne ressortit pas au droit moral mais aux droits patrimoniaux⁸⁷². Cela est d'autant plus vrai si l'on considère l'œuvre comme

⁸⁶⁹ Selon les Professeurs LUCAS et Madame LUCAS-SCHLOETTER « *35% des œuvres audiovisuelles sont des adaptations d'œuvres littéraires* », in *Traité de la propriété littéraire et artistique*, loc. cit. p. 625 n° 717.

⁸⁷⁰ Un nouvel alinéa fut effectivement rajouté par la loi du 3 juillet 1985 à l'article 31 de la loi du 11 mars 1957, devenu depuis la codification l'article L. 131-3 CPI.

⁸⁷¹ L'article L. 131-3 CPI est effectivement inclus dans le titre relatif à l'exploitation des droits.

⁸⁷² CA Paris, 19 mars 2010, Propr. Intell. Juill. 2010 p. 851, note A. LUCAS, CCE 2011, chron. n° 4, X. DAVERAT spéc. n° 5, affirmant que le droit d'adaptation relève des droits patrimoniaux, malgré l'implication éventuelle du droit moral. V. également Affaire de la suite des *Misérables* : Cass. 1^{ère} Civ., 30 janv. 2007, n° 04-15.543, JurisData n° 2007-037150 ; CCE 2007, comm. 34, note C. CARON ; D. 2007, jurispr. p. 920, note S. CHOISY ; D. 2007, actualités p. 497, obs. J. DALEAU ; LPA 2008, n° 85, note X. DAVERAT ; Légipresse 2007, III, p. 100, note E. ZOLA-PLACE ; Propr. intell. Avr. 2007, p. 207, note A. LUCAS ; RTD com. 2007, p. 354, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

un produit culturel dont la rentabilité commerciale ne se limite pas à sa destination première. Dès lors, le recours au contrat de cession des droits d'adaptation apparaît comme l'outil idéal, non seulement pour tirer profit d'un nouvel usage de l'œuvre en la transformant et en la transférant sur un nouveau support⁸⁷³, mais encore pour anticiper l'avenir, et sauvegarder tant les intérêts financiers de l'auteur que ceux du cessionnaire de ses droits d'exploitation, justifiant par là-même l'atteinte consentie à l'intégrité de l'œuvre.

Cela-dit, même si l'effacement du droit au respect de l'intégrité de l'œuvre est admis au regard de certaines considérations patrimoniales, l'auteur de l'œuvre première ne saurait être contraint d'accepter n'importe quelle modification, de sorte que le cocontractant de l'auteur disposera, le cas échéant, d'une marge de manœuvre plus ou moins réduite, la contractualisation du droit au respect rencontrant certaines restrictions.

§2. Les restrictions légales de la contractualisation du droit au respect

321. Plan. La possibilité pour l'auteur d'aménager contractuellement le droit au respect qu'il détient sur son œuvre, notamment par la signature d'une clause de cession des droits de traduction ou d'adaptation en faveur du cessionnaire des droits d'exploitation, n'en interdit pas moins toute abdication totale de celui-ci, et ce en raison de l'inaliénabilité du droit moral. Afin d'éviter d'éventuelles dénaturations mutilantes opérées sur son œuvre à son insu par son cocontractant, le législateur a inséré dans les articles L. 112-3 et L. 113-4 du Code de la propriété intellectuelle⁸⁷⁴ des dispositions propres à protéger l'auteur, lesquelles énoncent que toute transformation, adaptation ou utilisation de l'œuvre nécessitent le consentement exprès et préalable de son auteur (A), concrétisant par là même la prééminence déclarée de ses droits sur ceux de l'auteur de l'œuvre seconde (B).

⁸⁷³ Ce sera notamment le cas lorsque les droits d'adaptation audiovisuelle sur une œuvre littéraire seront cédés, ou encore lorsqu'une œuvre musicale composée spécialement pour un instrument sera arrangée pour être jouée sur un autre instrument, ou plus généralement en présence d'œuvres dites dérivées.

⁸⁷⁴ Art. L. 112-3 CPI : « Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code **sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale** » ; Art. L. 113-4 CPI : « L'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, **sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante** ».

A) La nécessité du consentement exprès et préalable de l'auteur de l'œuvre première

322. Caractère préalable de l'accord de l'auteur de l'œuvre préexistante. En vertu du droit au respect que l'auteur détient sur son œuvre, toute modification de celle-ci est *a priori* interdite sans que ce dernier n'y ait au préalable consenti, sachant que la conclusion d'une convention ayant pour objet la cession du droit d'adaptation ou de traduction matérialisera *de facto* cette autorisation, et imposera parallèlement à l'auteur d'agréer les modifications nécessaires à l'élaboration de l'œuvre seconde. En revanche, si l'auteur d'une œuvre n'en cède pas les droits d'adaptation, son autorisation expresse et préalable sera dans ce cas, requise avant de procéder à toute transformation de l'œuvre. Cette solution résulte non seulement de l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle, mais encore de l'article L. 122-4 dudit code lequel dispose : « *Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque* ». Certes, il est possible d'objecter que cet article ne concerne pas le droit moral du fait de sa situation dans le chapitre relatif aux droits patrimoniaux de l'auteur. Pourtant, malgré son rattachement aux droits d'exploitation, l'article L. 122-4 a incontestablement une incidence sur le droit moral et peut, de ce fait, indirectement protéger les intérêts moraux de l'auteur de manière efficace. Preuve en est la position adoptée par la cour d'appel de Paris, laquelle énonce dans son arrêt rendu en date du 12 mai 2004 à propos d'une adaptation non autorisée⁸⁷⁵, que « *sauf à rajouter une condition, celle de l'exploitation, à l'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle, ce texte n'impose, ni ne requiert, aucun acte autre que celui de la création de l'œuvre [seconde]* ».

Outre cette disposition, les articles L. 122-7 alinéa 4 et L. 131-3 alinéa 1^{er} du même code⁸⁷⁶, en édictant l'obligation de définir l'étendue, la durée, ainsi que le domaine et les modes

⁸⁷⁵ V. CA Paris, 12 mai 2004, CCE 2005, comm. 1, note C. CARON ; JCP E 2014, 1478, note A. SINGH ; Propr. Intell. Oct. 2004, p. 913, obs. A. LUCAS. V. pour des solutions antérieures considérant que l'accord de l'auteur n'est requis qu'au stade de l'exploitation de l'œuvre : Cass. 1^{ère} Civ., 17 nov. 1981, Bull. Civ. I n° 339, D. 1983, I. R. p. 92, obs. C. COLOMBET.

⁸⁷⁶ Art. L. 122-7 al. 4 CPI : « *Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat* » ; Art. L. 131-3 al. 1 : « *La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* ».

d'exploitation de l'œuvre par une mention distincte dans le contrat de cession des droits patrimoniaux, affermiront encore de façon détournée la protection du droit moral de l'auteur de l'œuvre préexistante⁸⁷⁷, et assureront de manière effective la prééminence de ses droits sur ceux de l'auteur de l'œuvre seconde.

B) La prééminence des droits de l'auteur de l'œuvre première

323. Incidence du régime de l'œuvre composite sur les droits de son auteur. Les traductions, adaptations, et plus largement les transformations d'une œuvre sont traditionnellement considérées comme des œuvres composites⁸⁷⁸. Ce qui signifie que celles-ci se verront naturellement appliquer le régime en découlant, lequel est prévu par l'article L. 113-4 du Code de la propriété intellectuelle. Leurs auteurs disposeront donc à leur égard d'un droit de propriété. Toutefois, la particularité de ces nouvelles œuvres réside dans le fait qu'elles sont étroitement liées à l'existence de l'œuvre première. Ce qui aura pour conséquence de conférer à leurs créateurs l'exercice de leurs droits, mais « *sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante*⁸⁷⁹ », l'article L. 112-3 du même code rappelant, au reste, cette exigence⁸⁸⁰.

324. Prééminence du droit moral de l'auteur de l'œuvre première – Droit à la paternité et droit de retrait et de repentir. Par ces dispositions, la loi consacre la prééminence des droits de l'auteur de l'œuvre originale en imposant, tant au cessionnaire de ses droits d'exploitation qu'au bénéficiaire d'une autorisation spéciale, d'adapter ou d'utiliser celle-ci dans le respect de ses droits moraux et patrimoniaux. Relativement aux droits moraux, le droit à la paternité n'appelle pas de remarques particulières, si ce n'est que l'adaptateur, le

⁸⁷⁷ Ces articles permettront en effet à l'auteur de contrôler que son œuvre est exploitée conformément à sa destination. Ainsi par exemple, si le cessionnaire des droits patrimoniaux envisage, en vertu d'une clause contractuelle en ce sens, d'utiliser l'œuvre à des fins publicitaires, l'auteur pourra s'opposer à toute modification dénaturante de celle-ci sur le fondement de son droit au respect.

⁸⁷⁸ A condition que l'auteur de l'œuvre première ne prenne aucune part à la création de ladite œuvre. V. C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, loc. cit. p. 212 n° 241 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la Propriété Littéraire et Artistique*, loc. cit. p. 226 n° 228 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique*, loc. cit. p. 636 n° 586-587.

⁸⁷⁹ V. Art. L. 113-4 CPI.

⁸⁸⁰ Art. L. 112-3 CPI : « Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code **sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale** ».

traducteur ou l'utilisateur de l'œuvre devront impérativement mentionner le nom de l'auteur de l'œuvre première au sein de leur propre création⁸⁸¹. Quant au droit de retrait et de repentir, les dispositions de l'article L. 121-4 permettront de régler le problème en amont, le législateur ayant effectivement anticipé ce genre de situation par la remise préalable au cessionnaire des droits d'exploitation d'une indemnité à titre de dédommagement.

325. Tempérament : droit au respect de l'auteur de l'œuvre première. En revanche, pour ce qui est du droit au respect, la prééminence des droits de l'auteur de l'œuvre première ne pourra être que relative⁸⁸². En effet, ce dernier ne saurait s'opposer aux modifications nécessaires à la transformation de son œuvre et ce pour deux raisons. D'une part en vertu de la convention de cession des droits d'adaptation qu'il a signée, l'article 1134 du Code civil alinéa 3 rappelant que les conventions « *doivent être exécutées de bonne foi* », et d'autre part parce qu'un changement de genre ou de destination⁸⁸³ est susceptible de provoquer une atteinte à l'intégrité de l'œuvre dans sa forme. Dès lors, seules les atteintes à l'esprit de l'œuvre seront sanctionnées par le juge⁸⁸⁴, l'esprit de l'œuvre pouvant être défini comme « *la conception que l'auteur s'en est fait, la compréhension qu'il en a eu, le ton qu'il a choisi, les*

⁸⁸¹ Cette exigence se traduira notamment par l'emploi d'une formule telle « adaptation tirée de l'œuvre de X », ou « d'après l'œuvre de X ». Quant aux traductions, il est d'usage de privilégier la paternité de l'auteur de l'œuvre originale, et ce même si le *Code des usages pour la traduction d'une œuvre de littérature générale* en son article VIII rappelle que le nom du traducteur doit apparaître sur la page du titre, la première page de couverture, ou à défaut sur la quatrième page de couverture.

⁸⁸² Sauf en cas de juxtaposition d'œuvres, c'est-à-dire si un auteur intègre l'œuvre d'un autre auteur sans la modifier dans la sienne. Ce sera le cas par exemple si un journaliste insère des dessins ou des photographies dans son texte à des fins d'illustration. V. en ce sens C. NGUYEN DUC LONG, « *Intégrité et numérisation des œuvres de l'esprit* », RIDA janv. 2000, pp. 3-107, spéc. p. 57 n°40.

⁸⁸³ Le changement de destination est, par exemple, l'utilisation d'une œuvre d'art dans une publicité, laquelle ne porte pas toujours atteinte à l'intégrité de l'œuvre dans sa forme, mais peut néanmoins être considérée comme dénaturante. V. pour un exemple récent : Y. OMAR AMINE, « *Reproduction d'un tableau de paysage à des fins commerciales : double atteinte à l'intégrité physique de l'œuvre et à l'esprit de l'œuvre* », RLDI févr. 2014, n° 101, p. 22, note sous TGI Paris, 21 juin 2013, JEAN GENER c/ STE LABBE-SIMON.

⁸⁸⁴ V. pour l'affirmation du principe : CA Paris, 28 juill. 1932, Affaire CHALIAPINE, D. 1934. 2. 139, note LEPOINTE ; TGI Paris, 15 oct. 1992, Affaire *En attendant Godot*, RIDA janv. 1993, n° 155, p. 225 ; RTD com. 1993, p. 98, obs. FRANÇON : « *Le respect est dû à l'œuvre telle que l'auteur a voulu qu'elle soit. Il n'appartient ni aux tiers, ni au juge de porter un jugement de valeur sur la volonté de l'auteur, le titulaire du droit moral étant seul maître de son œuvre* ». V. également : TGI Paris, 1^{re} ch., 27 nov. 1985, Affaire ZORINE c/ LE LUCERNAIRE, Gaz. Pal. 1986, 2. 369 ; CA Paris, 21 juin 1988, Affaire BREL c/ RASSEMBLEMENT POUR LA REPUBLIQUE, D. 1990, somm. p. 53, obs. C. COLOMBET : « *Constitue une mutilation et une dénaturation de l'œuvre musicale d'un auteur, au regard du public, non seulement en son texte mais encore en son esprit, la juxtaposition de deux extraits apparaissant comme un extrait unique et exact de cette œuvre, dans un placard publicitaire publié dans la presse à des fins électorales par une association, qui a ainsi porté atteinte au droit moral de l'auteur sur le respect dû à son œuvre, dont ses héritiers sont bien fondés à demander réparation* » ; CA Paris, 7 avr. 1994, D. 1995, somm. p. 56, obs. C. COLOMBET ; CA Paris, 2 oct. 1997, D. 1998 p. 312, note B. EDELMAN ; D. 1999, somm. p. 64, obs. C. COLOMBET.

idées, les sentiments ou les émotions qu'il a voulu lui faire véhiculer, le caractère (artistique, philosophique, polémique, scientifique, etc.), l'atmosphère et le style qu'il lui a imprimés...⁸⁸⁵ ».

326. La prééminence des droits de l'auteur de l'œuvre première renforcée par les droits d'exploitation. Cela-dit, en marge de l'exercice du droit moral par l'auteur de l'œuvre première, les droits d'exploitation peuvent également conforter sa position à l'égard de l'adaptateur, et se révéler particulièrement redoutables pour l'auteur de l'œuvre dérivée puisqu'ils l'empêcheront d'exploiter son œuvre. Il s'agit de l'hypothèse où l'auteur d'une œuvre littéraire a cédé à temps son droit d'adaptation, comme cela était le cas dans l'affaire des *Gens de Mogador*⁸⁸⁶. En l'espèce, Elisabeth BARBIER auteur du roman *Les gens de Mogador*, avait par l'intermédiaire de son éditeur, cédé les droits d'adaptation sur son œuvre tout en limitant la durée de la cession à huit années à compter de la première diffusion des téléfilms. Or, à l'expiration de la durée contractuellement prévue, les auteurs de l'œuvre audiovisuelle dérivée sollicitèrent une prorogation des droits cédés pour une période supplémentaire. Devant le refus de l'auteur du roman, ces derniers l'assignèrent en justice pour interdiction abusive d'exploitation desdits téléfilms⁸⁸⁷, sans succès néanmoins, la cour d'appel de Nîmes, suivie par la première chambre civile de la Cour de cassation ayant au contraire rappelé que Madame BARBIER en tant que « titulaire sur son roman d'un droit de propriété intellectuelle opposable à tous, n'avait fait qu'user de ce droit en s'opposant à l'exploitation des œuvres dérivées au-delà du terme qui avait été consenti à leurs auteurs par l'éditeur du roman lors de la cession par celui-ci des droits d'adaptation⁸⁸⁸ ».

⁸⁸⁵ F. POLLAUD-DULIAN, « L'esprit de l'œuvre et le droit moral de l'auteur », RIDA janv. 2008, pp. 103-153, spéc. p. 105. V. également en ce sens C. CARREAU, « Droit d'auteur et esprit de l'œuvre », RIDA juill. 2004, pp. 3-75, spéc. p. 29 n° 15.

⁸⁸⁶ CA Nîmes, 14 août 1991 ; Cass. 1^{ère} Civ., 9 févr. 1994, D. 1994 p. 405, note B. EDELMAN.

⁸⁸⁷ Les coauteurs de l'œuvre dérivée agirent sur le fondement des articles L. 113-3 et L. 113-7 CPI. En effet, selon eux, Madame Barbier, légalement considérée comme le coauteur de l'œuvre audiovisuelle dérivée en vertu des dispositions de l'article L. 113-7 al. 3, abusait de son droit et contrevenait ainsi aux dispositions de l'article L. 113-3 en refusant de continuer à exploiter le téléfilm. Or, cet article prévoit que « les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord ». A défaut, la juridiction civile est appelée à trancher le litige. Mais c'était sans compter les droits qu'elle détenait sur l'œuvre première...

⁸⁸⁸ Cass. 1^{ère} Civ., 9 févr. 1994, D. 1994 p. 405, note B. EDELMAN.

327. Conclusion du chapitre. L'exercice « négatif » du droit de paternité par l'auteur d'une œuvre de l'esprit exigeait sa reconnaissance par le législateur au nom de la liberté de création. Aussi, ce dernier en a-t-il tenu compte en offrant à l'auteur la possibilité de recourir à l'anonymat ou à l'usage d'un pseudonyme. Toutefois, eu égard à certaines œuvres, ou en considération d'autres mobiles, il arrive que l'anonymat soit imposé par le cocontractant de l'auteur. Dès lors, il appartiendra au juge d'apprécier la validité de telles conventions abdicatives. Quant à la faculté « légale » d'aménager le droit au respect, celle-ci résulte de la prise en compte de l'intérêt du public à prendre connaissance des œuvres étrangères, de la liberté de création des auteurs d'œuvres dérivées, ainsi que des nécessités liées à l'exploitation économique des œuvres utilitaires. Dans ces cas précis, la loi imposera aux contractants des restrictions propres à préserver le droit moral de l'auteur de l'œuvre première. Cela dit, nous allons voir que les aménagements conventionnels du droit moral ne procèdent pas toujours des solutions légales en vigueur, mais sont également le fruit de la pratique (chapitre 2).

Chapitre 2 : Les aménagements contractuels induits par la pratique

328. Plan. Le droit d’auteur s’est essentiellement construit en contemplation des œuvres d’art pur. Toutefois, le développement des arts appliqués a incité le législateur, en 1902⁸⁸⁹, à étendre la protection ainsi octroyée aux œuvres dont la vocation n’est plus seulement d’être contemplées, mais allient caractère esthétique et fonction utilitaire⁸⁹⁰, conférant dès lors à des objets de la vie courante des propriétés artistiques indéniables⁸⁹¹. Par la suite, l’évolution technologique aidant, le champ d’application du droit d’auteur s’est encore déployé pour accueillir de nouvelles créations nées soit de l’apparition de l’informatique, soit de comportements liés à une consommation croissante. En outre, l’émergence de modes d’exploitation des œuvres, inconnus jusque-là, ont pu favoriser le développement de pratiques contractuelles inexistantes, encourageant la formation de conventions conclues soit *praeter legem* (section 1), soit *contra legem* (section 2).

Section 1 : Les conventions conclues *praeter legem*

329. Plan. Si la plupart des œuvres de l’esprit sont exploitées, elles le sont rarement par leur auteur. Aussi ce dernier, afin de vivre du produit de ses œuvres, va-t-il en céder l’exploitation à un professionnel avisé, lequel sera en mesure d’en retirer toutes les utilités économiques possibles. Or, bien que le droit moral soit hors du commerce juridique, il n’est pas rare que l’exploitation (§1) ou un changement de destination de l’œuvre (§2) engendrent corrélativement des conventions dont il est l’objet.

⁸⁸⁹ V. la loi du 11 mars 1902, DP 1902. 4. 92.

⁸⁹⁰ V. art. L. 112-1 CPI : « Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l’esprit, quels qu’en soient le genre, la forme d’expression, le mérite ou la destination ».

⁸⁹¹ Nous songeons ici particulièrement aux créations des *designers*.

§1. Les conventions sur le droit moral engendrées par l'exploitation de l'œuvre

330. L'étude du contentieux de la propriété littéraire et artistique montre que l'existence d'usages professionnels peut avoir une incidence sur l'exercice du droit moral de l'auteur dès que ce dernier a accepté de céder les droits d'exploitation et d'adaptation sur son œuvre (A), ou encore en raison de l'existence d'une cession de droits antérieure (B). Ces aménagements contractuels, bien que « suspects » en apparence, seront pour la plupart homologués par le juge, le caractère utilitaire des œuvres en question ainsi que leurs conditions d'exploitation justifiant une telle solution.

A) L'aménagement contractuel autorisé par un usage professionnel

331. La loi, l'usage et le contrat. Si le droit moral de l'auteur est en principe inaliénable, l'aménagement contractuel de certaines des prérogatives le composant⁸⁹², n'en est pas moins prévu par le législateur. La raison essentielle ayant présidé à l'adoption de telles mesures, résulte de l'objet et de la finalité de certaines cessions relatives à l'exploitation de l'œuvre, telles les cessions du droit d'adaptation ou du droit de traduction. Cependant, l'exploitation des œuvres ne se limitant pas à ces seuls modes, les possibilités légales d'aménagement contractuel du droit moral sont apparues insuffisantes compte tenu de l'augmentation de la fabrication et de l'utilisation d'œuvres en matière publicitaire ou industrielle. De ce fait, les cessionnaires des droits de l'auteur, qu'ils soient employeurs ou commanditaires, ont été conduits à adopter des usages professionnels et à élaborer des conventions propres à optimiser l'exploitation des droits acquis sur l'œuvre, au besoin en « *encadrant la reprise de son droit moral par l'auteur*⁸⁹³ », ces outils constituant par ailleurs, des « *normes flexibles et adaptables, immédiatement applicables et unanimement respectées*⁸⁹⁴ ».

⁸⁹² V. *supra* n° 299 et s.

⁸⁹³ V. P.-D. CERVETTI, « *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique* », RIDA oct. 2013, pp. 111-193, spéc. p. 127.

⁸⁹⁴ *Ibid.* p. 115. V. également P.-Y. GAUTIER, « *Propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.* p. 37 n° 28 ; C. CARON, « *Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur* », Propr. Intell. Avr. 2003, pp. 127-136, spéc. p. 130 : « *Si la loi ne permet pas de conférer toute sa légitimité à une règle, les usages, qui sont issus des pratiques professionnelles, permettent de faire aimer cette loi et de la faire accepter. En reprenant les termes*

332. Les usages professionnels et le contrat : compléments de la loi. A considérer l'usage, il ressort de son étude que celui-ci est traditionnellement défini comme la pratique régissant les relations « *entre personnes appartenant à une même communauté* »⁸⁹⁵, et a pour fonction soit de renforcer la loi par la réitération de certaines de ses dispositions⁸⁹⁶, soit d'en combler les lacunes⁸⁹⁷, le législateur s'y référant parfois même expressément⁸⁹⁸. C'est donc tout naturellement que les professionnels ont recours aux usages et les mentionnent, voire les transcrivent dans des contrats-types, ou encore dans des clauses générales ou particulières lors de l'élaboration de chaque contrat les liant à des tiers⁸⁹⁹. Néanmoins, la question se pose de savoir comment les juges réceptionnent l'usage en dehors des situations où la loi prévoit d'y recourir.

légaux, les usages sont en quelque sorte une efficace courroie de transmission de la loi dans un milieu professionnel qui sera plus enclin à accepter des règles issues de ses pratiques, et donc imprégnées de sa propre identité. L'usage est en effet souvent fortement identitaire. Lorsqu'il reprend la loi, il permet sa réception harmonieuse ».

⁸⁹⁵ V. S. MANCIAUX, « *La place des usages professionnels en droit commercial à travers le prisme des relations entre publicitaires et annonceurs* », LPA 19 janv. 1999, n° 13 p. 15 § 4 ; V. également Rép. Droit Com. Dalloz, oct. 2007 (mise à jour sept. 2011), M. SALAH M. MAHMOUD, V° Usages commerciaux n° 11 et 12.

⁸⁹⁶ V. C. CARON, « *Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur* », Propr. Intell. Avr. 2003, pp. 127-136, spéc. p. 129. V. pour un exemple le Code des usages en matière de littérature générale, lequel reprend les dispositions de l'article L. 132-4 CPI réglementant le droit de préférence, ou encore celles de l'article L. 132-13 du même code sur la reddition des comptes.

⁸⁹⁷ V. P.-Y. GAUTIER, « *Propriété littéraire et artistique* », loc. cit. p. 37 n° 28 ; V. également C. CARON, « *Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur* », loc. cit. p. 130.

⁸⁹⁸ V. l'article L. 131-3 CPI se référant aux usages de la profession relativement à l'exploitation des droits cédés. V. également les articles L. 131-11 et L. 132-12 du même code pour le renvoi aux usages en matière de contrats d'édition.

⁸⁹⁹ Sachant que les tiers susnommés doivent non seulement avoir connaissance de l'usage, mais encore doivent accepter son application. V. pour un exemple : Cass. Com. 4 janv. 2000, n° 97-11154 : « *La cour d'appel énonce, qu'en l'absence de contrat écrit entre l'annonceur et l'agence, l'étendue des obligations réciproques des parties résulte des usages rappelés dans le contrat-type du 19 septembre 1961 ; Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, sans rechercher si l'annonceur était informé des usages évoqués, applicables aux professionnels de la publicité, ainsi qu'à leurs partenaires habituels, et s'il résulte de son comportement qu'il y avait adhéré, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* » ; CA Paris, 5 mai 2006, DE NAUW c/ EDITIONS GALLIMARD et autres, Propr. Intell. Oct. 2006, p. 447, note A. LUCAS : « *Le Code des usages en matière d'illustrations photographiques ne peut être opposé au demandeur* » dès lors qu'il n'est établi par aucun document qu'il en aurait eu connaissance et qu'il aurait accepté l'application de ce code à ses relations avec l'éditeur ». V. toutefois contra CA Paris, 29 nov. 1995, JurisData n° 1995-024219 ; CA Paris, 15 nov. 1990, Affaire PERRIER, JurisData n° 1990-024805, et sur pourvoi : Cass. 1^{ère} Civ. 13 oct. 1993, JurisData n° 1993-002380 : « *La cour d'appel a souverainement retenu que la commune intention des parties avait été de se soumettre au contrat type qui ne faisait que traduire les usages commerciaux qui s'étaient instaurés dans le domaine de la publicité* », alors que les parties n'en avaient pas repris les stipulations ; Cass. Com. 19 févr. 2002, n° 97-21604.

333. Validité de l'aménagement contractuel du droit moral lié à la destination de l'œuvre et issu de l'application d'un usage professionnel. En premier lieu, il convient de relever que les tribunaux se montrent moins rétifs que nous pourrions le penser à l'égard de l'usage⁹⁰⁰. Ainsi admettent-ils que la cession du droit d'exploitation d'une œuvre emporte l'autorisation de reproduire celle-ci pour en faire la publicité, l'usage commandant une telle solution, que celui-ci résulte de l'application de l'article 1135 du Code civil⁹⁰¹ ou d'une pratique professionnelle établie⁹⁰². En second lieu, les juges estiment parfois que la destination de certaines œuvres⁹⁰³ justifie que leurs auteurs renoncent à leur droit moral, si ce n'est contractuellement du moins implicitement⁹⁰⁴. En effet, plusieurs décisions attestent cette tendance et révèlent que des créateurs restent dans l'anonymat sans que le défaut d'apposition de leur nom sur leur œuvre ne soit tenu pour attentatoire à leur droit de paternité⁹⁰⁵. Il en ira

⁹⁰⁰ V. A. GIRARDET, « *La réception des usages et pratiques professionnelles par le juge* », Cahier de droit de l'entreprise n°4, juillet 2008. 34.

⁹⁰¹ V. pour une décision rendue au visa de l'article 1135 C. civ. : Cass. 1^{ère} Civ. 15 mai 2002, CCE 2002, comm. 94, note C. CARON ; D. 2002 p. 1908, comm. J. DALEAU ; Propr. Intell. Juill. 2002, p. 58, note P. SIRINELLI : « *Indépendamment de la qualification collective ou composite de l'œuvre finalement réalisée, la prohibition contractuelle de l'emploi publicitaire d'un cliché dont le droit de reproduction a été acquis pour illustrer la couverture d'un magazine ne s'étend pas, eu égard à la suite que l'usage donne à l'obligation d'après sa nature et sauf clause contraire spéciale expresse non relevée en l'espèce, à l'exposition publique de celle-là lorsqu'elle est faite pour la promotion des ventes de celui-ci* ».

⁹⁰² V. CA Paris, 8 sept. 2006, Affaire L'ECOLE DES LOISIRS c/ SERGE HOCHAIN, Juris-Data n° 2006-312805 ; JCP G 2007. I. 101, obs. C. CARON : « *Les cessions consenties par les auteurs des droits sur leurs œuvres sont d'interprétation stricte. L'usage, sauf clause contraire spéciale expresse, n'interdit pas à l'éditeur, tenu à une obligation d'assurer la promotion des ouvrages qu'il vend, de procéder à l'exposition publique de la couverture de ces ouvrages* ». V. également Art. 1160 C. civ. : « *On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées* ».

⁹⁰³ Nous pensons notamment aux créations de mode, aux flacons et emballages de parfums ou encore aux créations publicitaires. V. en ce sens : M. ANTOINE-LALANCE, « *Les usages en droit d'auteur appliqué et en droit des dessins et modèles* », Cahier de droit de l'entreprise n°4, juillet 2008. 38.

⁹⁰⁴ V. M. ANTOINE-LALANCE, « *Les usages en droit d'auteur appliqué et en droit des dessins et modèles* », loc. cit. : « *Qu'il s'agisse de la question du droit au nom ou du droit au respect de l'œuvre, tout se passe en réalité comme si l'auteur personne physique aliénait son droit moral à la société à qui il cède ses droits patrimoniaux* ».

⁹⁰⁵ V. Affaire GARGAT c/ LOHAC, CA Paris, 18 mars 1971, API 1971 p. 202, cité par : M. ANTOINE-LALANCE, « *Les usages en droit d'auteur appliqué et en droit des dessins et modèles* », loc. cit. : « *Lorsqu'un artisan, auteur d'un modèle, n'a pas mentionné son nom sur les objets fabriqués par lui et commercialisés par la société Lohac, il a par là même renoncé à ce qu'il fût révélé aux acheteurs de ces objets et par conséquent à ce qu'il figurât dans la publicité du joaillier revendeur ; qu'il ne peut faire grief à la société Lohac de ne pas l'avoir mentionné d'elle-même* » ; Affaire KOHLER c/ RUBELLI, TGI Paris, 19 sept. 2007, PIBD n° 862 p. 684 : « *Si effectivement Mme Kohler jouit de ses droits moraux sur les 4 dessins en cause, il n'en demeure pas moins que pendant les 10 ans de ses relations commerciales avec la société Rubelli, elle n'a pas exigé la mention de son nom d'auteur et cela même pour les dessins ayant donné lieu à factures prévoyant la cession de droits de sa reproduction sur des tissus. Dans ces conditions, le tribunal considère que Madame Kohler ne subit aucun préjudice du fait de l'omission de son nom* ».

de même en cas de modification de celle-ci, le droit à l'intégrité de l'œuvre s'effaçant au profit de sa « vocation commerciale⁹⁰⁶ », ou bien au nom « d'impératifs techniques liés au support⁹⁰⁷ ». Toutefois, malgré l'admission de la validité des pratiques susnommées, la jurisprudence reste circonspecte à l'égard de ces renonciations, et ne les tiendra pour valables que si l'auteur a cédé son droit d'adaptation au cessionnaire des droits d'exploitation sur son œuvre, ou bien en cas de modification consentie préalablement⁹⁰⁸.

Aux côtés des aménagements contractuels du droit moral liés à l'application d'usages professionnels, l'existence d'une cession de droits antérieure est également susceptible de justifier ceux-ci.

⁹⁰⁶ V. Affaire PICHON c/ CIC, CA Paris, 29 mars 1978, PIBD 1979 n° 228. III p. 34, cité par M. ANTOINE-LALANCE, *loc. cit.* : « Les défenderesses ont toujours conservé les caractéristiques essentielles de l'œuvre (...) il y a eu simplement certaines simplifications des lignes exigées par les servitudes de la reproduction, les deux anneaux enlacés conservant leur forme et leur position respectives » ; Affaire L'OREAL c/ REDDON, TGI Paris, 9 mars 2007, Propr. Indus. 2008, comm. 7 : « Si le droit au respect de l'œuvre est un droit absolu, quelle que soit sa destination, il convient néanmoins de prendre en considération le fait que le dessin en cause était destiné à être apposé sur des étuis de parfums et avait en conséquence une vocation principalement commerciale. En l'espèce, les modifications apportées au dessin sont minimales et justifiées par des impératifs techniques liés au support, à savoir un tissu synthétique de piètre qualité ne permettant de reprendre, ni la variété des couleurs du dessin original, ni sa richesse graphique. Ces modifications qui n'altèrent pas l'harmonie d'ensemble ne sauraient donc constituer une atteinte à l'intégrité de l'œuvre ». V. toutefois même affaire : CA Paris, 5 déc. 2008, n° 2007/08780, PIBD 2009, n° 893. III p. 936, CCE 2013, étude 1, C. CARON, « La discrète omniprésence des accords de coexistence en droit des marques », la cour reconnaissant l'atteinte au droit moral, l'impératif technique n'ayant pas été démontré.

⁹⁰⁷ V. Affaire L'OREAL c/ REDDON, TGI Paris, 9 mars 2007, *loc. cit.*

⁹⁰⁸ V. pour la reproduction de dessins sur des tissus : Affaire KOHLER c/ RUBELLI, TGI Paris, 19 sept. 2007, PIBD n° 862 p. 684 : « S'agissant du droit au respect de son œuvre, le tribunal considère que Madame Kohler a cédé son droit d'adaptation et qu'elle ne saurait dès lors prétendre que les tissus en cause portent atteinte à l'intégrité de son œuvre » ; *contra*, mais parce que l'auteur n'avait pas cédé son droit d'adaptation, ni autorisé la modification en cause : Cass. 1^{ère} Civ., 12 juill. 2006 n° 05-15472, JurisData n° 2006-034564 : « Viole l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle suivant lequel l'auteur jouit du droit au respect de son œuvre, la cour d'appel qui déboute un photographe de sa demande fondée sur l'atteinte portée à l'intégrité de son œuvre, alors qu'il résulte de ses propres constatations que celle-ci avait été modifiée sans son autorisation. Viole l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle suivant lequel l'auteur jouit sur son œuvre du droit au respect de son nom, la cour d'appel qui déboute un photographe de sa réclamation en raison de l'absence de mention de son nom au motif que la signature de l'œuvre utilisée à des fins publicitaires n'est pas obligatoire et ne pouvait être mentionnée par manque de place, l'œuvre étant reproduite en très petit format alors que la mention du nom de l'auteur ne pouvait être omise sans l'autorisation de celui-ci ».

B) L'aménagement contractuel lié à une cession de droits antérieure

334. Cession de droits antérieure et limitation conventionnelle du droit moral – Droit de divulgation. De l'existence d'une cession des droits d'exploitation antérieure, l'on peut parfois déduire que l'auteur a accepté de limiter conventionnellement l'exercice de son droit moral. L'exemple probant en la matière est assurément celui de la divulgation de l'œuvre, laquelle sera opérée par le fait matériel de publication et de diffusion incombant à l'éditeur en raison de la signature du contrat d'édition le liant à l'auteur⁹⁰⁹, ou de la signature d'un pacte de préférence pour l'édition d'une œuvre future⁹¹⁰. Pour ce faire, l'usage⁹¹¹ est que l'auteur, avant toute impression, signe un « bon à tirer », lequel matérialise sa volonté non équivoque de diffuser son ouvrage⁹¹², sans que ledit bon ne constitue pour autant le seul moyen de preuve dont dispose l'éditeur, le Tribunal de grande instance de Paris estimant dans sa décision en date du 26 mars 2008, que l'exercice du droit de divulgation peut être implicite et résulter « *de situations de fait associées au dessaisissement à titre définitif de l'œuvre et non à la signature d'un bon à tirer, s'agissant en l'espèce d'un ouvrage d'imprimerie* », et notamment du silence opposé à l'éditeur après l'envoi d'un message électronique resté sans réponse, et compte tenu du calendrier de fabrication de l'ouvrage⁹¹³.

⁹⁰⁹ V. art. L. 132-1 CPI : « *Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion* ».

⁹¹⁰ V. en ce sens P.-Y. GAUTIER, « *Propriété littéraire et artistique* », loc. cit. p. 208 n° 191 : « *En matière contractuelle, dès que la convention est signée (pour le livre à créer, l'œuvre « multimédia » à éditer, etc.), on peut même considérer que l'auteur a accepté la divulgation* ». V. également art. L. 132-4 al. 1 CPI : « *Est licite la stipulation par laquelle l'auteur s'engage à accorder un droit de préférence à un éditeur pour l'édition de ses œuvres futures de genres nettement déterminés* ».

⁹¹¹ Il ne s'agit ni d'une obligation légale, ni d'un usage issu du *Code des usages en matière de littérature générale*, mais d'une pratique consacrée, laquelle permet à l'éditeur de s'assurer que l'ouvrage est prêt pour l'impression, et présentant l'avantage de le garantir contre toute revendication postérieure de la part de l'auteur quant à une éventuelle atteinte à son droit moral.

⁹¹² V. CA Paris, 27 oct. 1995, D. 1995, I.R. p. 260 : « *L'éditeur porte atteinte au droit moral de l'auteur dès lors qu'aucun des textes publiés n'a été l'objet d'un bon à tirer* » ; CA Paris, 13 févr. 1995, D. 1995, somm. p. 288 : « *Lorsqu'un livre a été publié et diffusé en librairie sans que l'éditeur ait préalablement adressé les épreuves à l'auteur et ait obtenu de lui le « bon à tirer », une telle publication, faite en violation des dispositions du contrat et de l'art. L. 132-11 du Code de la propriété intellectuelle, constitue une grave atteinte aux droits moraux de l'auteur dont ce dernier doit obtenir réparation* » ; CA Paris, 5 mai 2006, DE NAW c/ GALLIMARD, n° 04/17870, JurisData n° 2006-308733.

⁹¹³ En ce cas, l'on peut considérer que l'auteur a tacitement autorisé l'éditeur à divulguer l'ouvrage, et ainsi exercé son droit de divulgation. V. TGI Paris, 26 mars 2008, n° 07 / 15543. En l'espèce, il s'agissait d'un manuel de droit commercial dont la parution devait intervenir à la rentrée universitaire suivant la conclusion du

335. Cession de droits antérieure et limitation conventionnelle du droit moral – Autorisation tacite. Outre cet exemple tiré du contrat d'édition, nous avons précédemment vu que la nature et la destination de l'œuvre peuvent venir limiter le droit au respect de l'auteur⁹¹⁴ ou son droit à la paternité⁹¹⁵. En revanche, la question se pose de savoir ce qu'il en est lorsque ni des termes de la convention, ni de la nature de l'œuvre ne transparaît la volonté de l'auteur de limiter l'exercice de son droit au respect. Est-il alors possible de déduire de son silence l'autorisation de modifier son œuvre ? Autrement dit, le cessionnaire des droits d'exploitation peut-il s'abriter derrière une autorisation tacite déduite de la seule signature d'une cession de droits antérieure pour justifier l'atteinte portée au droit au respect de l'auteur ? *A priori* non si l'on transpose au droit moral la solution applicable relativement aux droits patrimoniaux⁹¹⁶, l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle en énonçant que « *la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* », semble effectivement bannir de son champ d'application les autorisations tacites. Position qui est, du reste, confirmée par la jurisprudence, laquelle en considérant que l'étendue des droits cédés s'apprécie strictement, condamne le recours à la présomption pour toute nouvelle utilisation de l'œuvre s'écartant de sa destination initiale⁹¹⁷,

contrat d'édition. Le tribunal a considéré que l'éditeur n'avait pas violé le droit de divulgation de l'auteur, d'une part parce que ce dernier s'était accordé un délai supplémentaire non contractuellement prévu, et d'autre part parce que l'éditeur avait procédé à l'envoi d'un message accompagné d'une première maquette afin que l'auteur procède à une seconde lecture. Faute de réponse, l'éditeur a envoyé l'ouvrage pour impression tout en informant l'auteur de celle-ci. Dès lors, ce dernier était infondé à se plaindre d'une atteinte à son droit de divulgation.

⁹¹⁴ V. Affaire L'OREAL c/ REDDON, *loc. cit.*, *supra* n° 332.

⁹¹⁵ V. Affaire GARGAT c/ LOHAC, *loc. cit.*, *supra* n° 332 ; V. également CA Paris, 22 nov. 1983, JurisData n° 1983-031025, D. 1985, somm. p. 10, obs. J.-J. BURST.

⁹¹⁶ V. CA Paris, 14 nov. 1991, JurisData n° 1991-024177 : « *En matière de droits d'auteur la renonciation à un droit patrimonial ou à l'exercice d'une prérogative du droit moral doit être strictement interprétée* ».

⁹¹⁷ V. TGI Nanterre, 15 nov. 2004, Légipresse 2005. I. 24 ; Cass. 1^{ère} Civ. 12 juill. 2006, Affaire MUSSOTE c/ NESTLE WATERS FRANCE, D. 2006, AJ p. 2313, obs. J. DALEAU ; RTD Com. 2007 p. 92, obs. F. POLLAUD-DULIAN, cassant l'arrêt par lequel la cour d'appel de Paris ayant constaté l'utilisation d'une photographie pour un usage autre que celui prévu initialement, jugeait malgré cela « *que le photographe ne pouvait raisonnablement prétendre avoir cédé ses droits à une agence de publicité sans savoir que la photographie pourrait être réutilisée à d'autres occasions que l'événement pour lequel elle avait été réalisée* » ; TGI Paris, 5 févr. 1992, RIDA juill. 1992, p. 205 : « *L'éditeur se devait à chaque utilisation nouvelle à des fins commerciales d'obtenir le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit afin de leur permettre d'exercer leur droit de faire respecter l'œuvre dans son intégrité* ».

et donc *a fortiori* lorsque le contrat la stipule clairement⁹¹⁸. Mais la situation sera toute autre lorsque les termes de la convention seront peu clairs. En ce cas, le juge recherchera la commune intention des parties⁹¹⁹, au besoin en tenant compte du prolongement naturel d'une autorisation préalable⁹²⁰, du mode d'exploitation, du support ou de la destination de l'œuvre⁹²¹. Cette solution, bien que considérée sous l'angle des droits patrimoniaux, est applicable au droit moral, la Première chambre civile de la Cour de cassation ayant jugé, dans son arrêt en date du 14 novembre 1991 que la nature⁹²² d'une convention pouvait fort bien limiter le droit moral de l'auteur⁹²³.

336. Conclusion. L'aménagement contractuel du droit moral apparaît de ce fait inévitable au regard de certains modes d'exploitation. De plus, l'examen de quelques contrats révèle que certains cessionnaires n'hésitent pas à élaborer des clauses qui peuvent s'avérer redoutables

⁹¹⁸ V. Cass. 1^{ère} Civ. 30 sept. 2010, n° 09-15091, CCE 2010, comm. 119, note C. CARON : « *Attendu que pour rejeter les demandes du photographe l'arrêt retient que la facture du 3 février 1997, seul document contractuel, qui porte la mention : « droits de reproduction exclusifs de treize diapositives couleurs à 250 F l'unité pour la réalisation d'un dépliant », ne prescrit pas formellement l'interdiction de reproduire les photographies sur d'autres supports qu'un dépliant, que le fait d'utiliser comme support de reproduction des sets de table au lieu de dépliants ne contrevient pas aux dispositions du code de la propriété intellectuelle puisque les photographies en cause ont été diffusées telles quelles sans aucun texte et sur un support plastifié à visée décorative ou informative et que dans ces conditions la société Y... n'a en aucun cas modifié ou détourné l'esprit de la convention ; Qu'en statuant ainsi, quand il ressortait de ses propres constatations que la cession intervenue était limitée à la seule réalisation d'un dépliant, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

⁹¹⁹ Conformément aux prescriptions de l'article 1156 C. civ. lequel dispose : « *On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ». V. également A. ETIENNEY de SAINTE MARIE, « *L'objet des cessions de droit d'auteur : l'interprétation des contrats entre droit commun et droit spécial* », RTD Com. 2013, p. 669, spéc. n° 20.

⁹²⁰ V. Cass. 1^{ère} Civ. 15 mai 2002, n° 99-21090, CCE 2002, comm. 94, note C. CARON ; D. 2002 p. 1908, comm. J. DALEAU ; Propr. Intell. Juill. 2002, p. 58, note P. SIRINELLI ; CA Paris, 28 févr. 2007, *Figaro c/ Wilen*, RTD Com. 2007 p. 362, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; Propr. Intell. Juill. 2007 p. 327, obs. A. LUCAS ; JCP E 2009, n° 1108, obs. D. LEFRANC. V. également POTHIER, « *Traité du contrat de vente* », in *Œuvres de Pothier contenant les traités de droit français* », Tome 2, mise à jour DUPIN, Chasseriau, Paris 1823, pp. 93-94 n° 203.

⁹²¹ V. en ce sens, T. HASSLER, « *Le futur de l'autorisation tacite en matière de cession de droits d'auteur* », RLDI Avr. 2009 n° 48, Perspective / étude.

⁹²² Au sens de l'article 1135 C. civ., c'est-à-dire par référence aux « *suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ».

⁹²³ Cass. 1^{ère} Civ. 17 déc. 1991, n° 89-22035, Bull. Civ. I n° 360 : « *Sous réserve des limites que peut apporter au droit moral de l'auteur la nature des conventions conclues par lui au sujet de ses œuvres, limites auxquelles le moyen se réfère de façon inopérante en l'espèce en l'absence de tout accord intervenu à ce sujet, le respect dû à l'œuvre en interdit toute altération ou modification, quelle qu'en soit l'importance* » ; CA Paris, 23 nov. 1970, RIDA juill. 1971, p. 74 : « *En se prévalant du caractère inaliénable du droit moral qu'il a sur son œuvre, l'auteur ne saurait s'attribuer le pouvoir de revenir sur des accords compatibles avec ce droit au moment où ils furent librement discutés et conclus* ».

pour les créateurs⁹²⁴. Pourtant, même si certains auteurs pensent qu'il est possible d'envisager que « *seule l'atteinte au respect de l'œuvre elle-même devrait être sanctionnée et non le contrat prévoyant l'exploitation donnant naissance à cette atteinte*⁹²⁵ », force est de constater que l'aménagement contractuel du droit moral engendré par l'exploitation d'une œuvre, et particulièrement par un changement de destination, est susceptible d'accroître le risque encouru par l'auteur d'assister, démuni, à la dépréciation de son œuvre.

§2. Les conventions sur le droit moral engendrées par le changement de destination de l'œuvre

337. L'auteur, parce qu'il cède les droits d'exploitation afférents à son œuvre, ou encore parce que la nature et la destination de ses œuvres le commandent, voire par manque d'expérience, peut ainsi être amené à signer des clauses contractuelles limitant son droit au respect sans toujours mesurer la portée de son engagement au moment opportun⁹²⁶. Aux côtés de ces conventions, l'examen de la jurisprudence dévoile que les usages autres que celui pour lequel l'œuvre a été initialement créée sont eux aussi contractuellement aménagés. Si la validité de ces pratiques n'est pas contestable en soi (A), la jurisprudence en a, malgré tout, limité les effets (B).

⁹²⁴ V. pour un exemple la clause stipulant : « *que la société cessionnaire se réserve le droit d'adapter tout ou partie des photographies, à savoir supprimer certains éléments ou d'en ajouter de nouveaux, de modifier notamment leurs caractéristiques esthétiques, leur forme, leur taille et leurs proportions, les ombres et reflets représentés, de procéder à tous recadrages, de les intégrer dans tout autre produit ou création, et ce, en raison de nécessités esthétiques, des impératifs du marché, des évolutions de la mode ou de toute autre obligation* », in J. CAYRON, « *La situation du photographe dans les contrats de cession du droit d'auteur* », Légipresse, oct. 2003, n° 205, II. pp. 129-134, spéc. p. 132.

⁹²⁵ P. ALLAEYS, O. BUSTIN, J.-H. de MITRY, « *La liberté contractuelle existe-t-elle en droit d'auteur ?* », compte rendu du colloque « *Les rendez-vous de 5 heures* » organisé les 19, 20, et 21 mai 2003 par le DEA de Droit de la propriété littéraire, artistique et industrielle de l'Université Panthéon-Assas Paris II, Légipresse oct. 2003, n° 205, II. pp. 117-121, spéc. p. 119.

⁹²⁶ V. *supra* la clause contractuelle citée à titre d'exemple.

A) La validité constatée des conventions relatives au respect de l'œuvre

338. Nécessité de l'autorisation de l'auteur pour un nouvel usage de l'œuvre. Eu égard aux développements précédents, nous avons pu relever que la vocation commerciale, ainsi que la nature de certaines créations justifiaient nombre d'atteintes portées à leur intégrité. Il en ira de même en cas de cession du droit d'adaptation sur ce type d'œuvres, l'auteur s'étant engagé à ne pas invoquer son droit au respect dès que la moindre modification est opérée sur son œuvre par le cessionnaire de ses droits. Pour s'en convaincre, il suffit d'examiner la solution rendue à propos de l'affaire *L'Oréal* précédemment évoquée, laquelle nous enseigne que le tribunal a pris en considération le fait que l'auteur savait pertinemment que ses dessins étaient destinés à être apposés sur un support de piètre qualité, ce qui excluait en conséquence l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre⁹²⁷. En revanche, il en ira autrement si l'œuvre a un caractère artistique davantage marqué, ou si son auteur lui assigne un usage particulier. La jurisprudence aura alors tendance à considérer « *que chaque utilisation nouvelle à des fins commerciales*⁹²⁸ » nécessite l'obtention du consentement de l'auteur « *ou de ses ayants droit afin de leur permettre d'exercer leur droit de faire respecter l'œuvre dans son intégrité*⁹²⁹ ».

339. Aménagement contractuel préalable et général du droit au respect – Problématique. Dès lors, la possibilité laissée par les tribunaux à l'auteur d'aménager contractuellement le droit au respect qu'il détient sur son œuvre en dehors des situations légalement prévues, semble acquise. Cependant, jusqu'à l'arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation en date du 28 janvier 2003⁹³⁰, une imprécision va demeurer, à savoir le moment de l'intervention d'un tel aménagement. Or, cet élément temporel revêt une importance capitale en la matière, celui-ci mettant l'auteur en mesure d'apprécier la nature et l'étendue de la modification dont son œuvre a été l'objet. En effet, si la clause insérant

⁹²⁷ Affaire *L'OREAL c/ REDDON*, TGI Paris, 9 mars 2007, *Propriété Industrielle* 2008, comm. 7, *loc. cit.*

⁹²⁸ TGI Paris, 5 févr. 1992, *RIDA* juill. 1992, p. 205, *loc. cit.* ; V. également Cass. 1^{ère} Civ. 12 juill. 2006, Affaire *MUSSOTE c/ NESTLE WATERS FRANCE*, D. 2006, AJ p. 2313, obs. J. DALEAU ; *RTD Com.* 2007 p. 92, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

⁹²⁹ TGI Paris, 5 févr. 1992, *RIDA* juill. 1992, p. 205, *loc. cit.*

⁹³⁰ Cass. 1^{ère} Civ., 28 janv. 2003 *On va fluncher*, CCE 2003, comm. 21, note C. CARON ; D. 2003 p. 559, obs. J. DALEAU ; JCP E 2004, 561, obs. A. RATOVO ; *Légipresse* mai 2003, n° 201, III, p. 61, note A. MAFFRE-BAUGE ; *Propriété Intellectuelle* Avr. 2003, p. 165, obs. P. SIRINELLI ; *RIDA* avr. 2003, p. 281, obs. A. KEREVER.

l'autorisation de modifier l'œuvre en vue de son adaptation est incluse dans le contrat initial de cession des droits d'exploitation, le contrôle de l'auteur sur les modifications effectuées à ce titre sera *de facto* amoindri. Afin d'étayer cette affirmation, il convient de raisonner au regard des dispositions de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle et de la force obligatoire des contrats résultant de l'application de l'alinéa 1^{er} de l'article 1134 du Code civil.

340. Aménagement contractuel préalable et général du droit au respect – Conséquences.

L'on sait que l'article L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle, dispose que « *le domaine d'exploitation des droits cédés* » doit être délimité « *quant à sa destination* ». Aussi, l'auteur signataire d'une clause stipulant la cession du droit d'adaptation l'empêchera-t-elle inévitablement d'arguer d'un défaut d'autorisation. Et ce même pour appuyer son action fondée sur une atteinte au droit au respect de l'œuvre, le cessionnaire de ses droits étant habilité à y apporter les modifications nécessaires, notamment lorsqu'elles résultent de contraintes techniques⁹³¹. Quant à l'article 1134 du Code civil, celui-ci en érigeant au rang de loi les conventions légalement formées, interdit aux contractants de revenir sur leur engagement. Cette disposition, interprétée à la lumière des décisions énonçant que l'auteur peut consentir à une utilisation autre que celle initialement prévue, ou à toute adaptation nécessitée par ce nouvel usage, à condition que les clauses contractuelles rédigées en ce sens soient suffisamment claires et précises⁹³², laisse donc entendre que ce dernier ne sera pas fondé à se plaindre d'une atteinte à l'intégrité de son œuvre quelle qu'en soit l'importance. Il s'ensuivra que le cessionnaire des droits aura toute latitude pour modifier l'œuvre comme bon lui semblera, et pourra opposer à l'auteur lesdites clauses. Du reste, c'est cette interprétation qui fut retenue par la cour d'appel de Paris dans son arrêt en date du 28 juin 2000 dans l'affaire *On va fluncher*, à propos d'une telle clause⁹³³. Les faits de l'espèce étaient les suivants : Gilbert MONTAGNE et Didier BARBELIVIEN, auteurs-compositeurs de la chanson *On va s'aimer*, accordèrent au cessionnaire de leurs droits la faculté d'en modifier les

⁹³¹ V. Affaire L'OREAL C/ REDON, *loc. cit.*, *supra* n° 337.

⁹³² V. CA Paris, 28 juin 2000, JurisData n° 2000-123537, CCE 2000, comm. 110, note C. CARON : « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit qui jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, a la faculté de disposer de son œuvre comme il l'entend en définissant lui-même les limites de l'exploitation qui peut en être faite* » ; CA Paris, 23 nov. 1970, RIDA juill. 1971, p. 74 : « *En se prévalant du caractère inaliénable du droit moral qu'il a sur son œuvre, l'auteur ne saurait s'attribuer le pouvoir de revenir sur des accords compatibles avec ce droit au moment où ils furent librement discutés et conclus* ».

⁹³³ V. Affaire *On va fluncher*, CA Paris, 28 juin 2000, *loc. cit.*

paroles ou la musique à des fins publicitaires ou parodiques. Quelques années plus tard, la chanson fut utilisée à cette fin, et les paroles *On va s'aimer* transformées en *On va fluncher*. Les auteurs-compositeurs, offusqués par l'altération portée à leur œuvre, assignèrent leur cessionnaire pour atteinte à leur droit moral, mais sans succès. Ils interjetèrent alors appel de la décision rendue par le tribunal de grande instance de Paris en date du 3 septembre 1997⁹³⁴, là encore sans succès puisque la cour de Paris énonça qu'ils étaient infondés à se plaindre d'une quelconque altération compte tenu du fait qu'ils avaient préalablement défini les limites de l'exploitation afférente à cette œuvre, sans pour autant aliéner leur droit moral. Estimant le contraire, les consorts se pourvurent en cassation, et donnèrent ainsi l'occasion à la Première chambre civile de ladite Cour de préciser la validité et la portée de telles clauses.

B) Les limites nécessaires des conventions relatives au respect de l'œuvre

341. Interdiction des renoncements préalables et générales au droit au respect. Dans un attendu de principe, la première chambre civile de la Cour de cassation commence par énoncer que « *l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder*⁹³⁵ ». Ensuite, celle-ci procède à l'analyse de la clause contestée avant de casser l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris précédemment évoqué⁹³⁶ au visa des articles L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle et 1174 du Code civil⁹³⁷. Il ressort de cette analyse que la clause litigieuse, en autorisant le cessionnaire des droits de la chanson *On va s'aimer* à la modifier discrétionnairement sans que leurs auteurs ne puissent

⁹³⁴ V. TGI Paris, 3 sept. 1997, RIDA 1998 n° 175, p. 343 et p. 231, obs. A. KEREVER cité par C. CARON in CCE 2000, comm. 110.

⁹³⁵ Cass. 1^{ère} Civ., 28 janv. 2003, *On va fluncher*, CCE 2003, comm. 21, note C. CARON ; D. 2003, p. 559, obs. J. DALEAU ; JCP E 2004, 561, obs. A. RATOVO ; Légipresse mai 2003, n° 201, III, p. 61, note A. MAFFRE-BAUGE ; Propr. Intell. Avr. 2003, p. 165, obs. P. SIRINELLI ; RIDA avr. 2003, p. 281, obs. A. KEREVER

⁹³⁶ Affaire *On va fluncher*, CA Paris, 28 juin 2000, *loc. cit.*

⁹³⁷ Cela étant, nous tenons à préciser qu'il n'est plus fait mention de l'article 1174 du Code civil dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation en 2006 dans la même affaire (Cass. 1^{ère} Civ. 5 déc. 2006, CCE 2007, comm. 18, note C. CARON ; RIDA janv. 2007, p. 359, obs. P. SIRINELLI ; Propr. Intell. Avr. 2007 p. 206 note J.-M. BRUGUIERE ; RLDI Mars 2007 n° 25, p. 6, obs. A. SINGH et T. DEBIESSE). Toutefois, ce visa ayant particulièrement retenu notre attention, nous avons jugé bon d'y consacrer quelques développements.

s'y opposer, constitue non seulement une renonciation au droit moral, laquelle est prohibée⁹³⁸, mais encore contrevient à l'article 1174 du Code civil lequel prohibe tout autant les engagements conclus sous condition potestative⁹³⁹. Or, selon la définition donnée par l'article 1170 du même code : « *La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher* », et selon les termes du contrat rédigés comme suit : « *Le cédant autorise le cessionnaire, selon son jugement*⁹⁴⁰, *qui ne pourra pas être contesté, à négocier et définir les conditions des exploitations mentionnées dans les paragraphes 1) et 2) qui précèdent*⁹⁴¹ », il s'agit bien d'une obligation contractée sous condition potestative, laquelle encourait inévitablement la cassation. Il inférera, à la suite de cet arrêt, que les aménagements contractuels emportant renonciation préalable et générale au droit au respect seront considérés comme nuls.

342. Interdiction des clauses autorisant l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre ou interdiction des clauses abandonnant l'appréciation de l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre au cessionnaire ? Cela dit, malgré l'affirmation pour le moins péremptoire de la première chambre civile de la Cour de cassation⁹⁴², la formule employée, et notamment les adjectifs *préalable* et *général*, laissent entendre que toute contractualisation ayant pour objet le droit moral n'est pas interdite. A considérer l'énoncé et par une interprétation *a contrario* de celui-ci, il semble que l'auteur pourra, au moyen de clauses spéciales et postérieures à la conclusion du contrat initial de cession du droit d'adaptation, c'est-à-dire par l'insertion d'un avenant au contrat, autoriser son cessionnaire à apporter des modifications à son œuvre⁹⁴³. Cette

⁹³⁸ V. nos développements *supra* n° 176 et s., lesquels nous ont amenés à constater qu'une renonciation au droit moral équivaut parfois à une cession...

⁹³⁹ Art. 1174 C. civ. : « *Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige* ».

⁹⁴⁰ Nous soulignons.

⁹⁴¹ V. paragraphe 2 de la convention reproduit in CCE 2000, comm. 110 : « *Au titre de l'utilisation de l'œuvre dans les bandes sonores de films et autres formes de représentation, le cessionnaire sera en droit de : (...) 2) effectuer ou faire effectuer par des tiers des ajouts à la partition musicale pour les exploitations décrites au paragraphe 1) [il s'agit notamment d'utilisations publicitaires de l'œuvre] qui précède, d'autres paroles différentes des paroles originales ou constituant une parodie de celles-ci* ».

⁹⁴² Laquelle sera réitérée dans l'arrêt du 5 décembre 2006 toujours dans la même affaire, à l'exception toutefois de la référence à l'article 1174 C. civ. : Cass. 1^{ère} Civ. 5 déc. 2006, préc. *supra*, note 49.

⁹⁴³ V. en ce sens C. CARON, CCE 2003, comm. 21.

interprétation résulte, l'arrêt commenté mis à part, d'un arrêt rendu par la même chambre de la Cour de cassation en date du 13 juin 2006, par lequel elle a énoncé « *qu'une clause qui dispense le cocontractant de solliciter préalablement l'autorisation de l'auteur pour accorder le droit d'adapter les œuvres d'illustration musicale destinées à la sonorisation des œuvres audiovisuelles (...) n'entraînait pas aliénation de la part de l'auteur de son droit moral qu'il pouvait exercer si l'exploitation, autorisée conformément à la destination de l'œuvre, venait à y porter atteinte*⁹⁴⁴ ». Dès lors, l'on peut en déduire que seules les clauses abandonnant l'appréciation de la teneur de l'atteinte au cocontractant de l'auteur seront invalidées, à l'exclusion de celles préalables et susceptibles de générer une telle atteinte. Néanmoins, cette solution est délicate à mettre en œuvre. De surcroît, il n'est pas certain qu'en pratique, elle facilite le travail du juge ayant à apprécier la régularité de telles clauses⁹⁴⁵ ?

343. Validité des clauses préalables et spéciales autorisant l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre – Délimitation et anticipation du changement de destination de l'œuvre. Une lecture attentive du dernier arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 2 avril 2009 à propos de l'affaire *On va fluncher*⁹⁴⁶ donne à penser que la réponse à cette question est positive. En effet, si le premier attendu confirme que les renonciations préalables et générales sont interdites⁹⁴⁷, le second attendu précise quant à lui que la cour d'appel a déduit « *à bon droit, que, en l'absence d'autorisation préalable et spéciale de MM. Barbelivien et Montagné, une telle adaptation à des fins publicitaires, portant atteinte à leur droit moral d'auteur, était illicite ; qu'elle a ainsi, sans encourir aucun des griefs du moyen, légalement justifié sa décision*⁹⁴⁸ ».

⁹⁴⁴ V. Cass. 1^{ère} Civ. 13 juin 2006, n° 04-15456, D. 2006, AJ p. 1819, obs. J. DALEAU ; RTD Com. 2006, p. 593, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; D. 2006, p. 2991 obs. P. SIRINELLI ; RLDI Juillet / Août 2006 n° 18, p. 23, obs. L. COSTES et J.-B. AUROUX.

⁹⁴⁵ Sachant que l'auteur contractant n'a pas toujours, de surcroît, les compétences juridiques nécessaires pour en apprécier les subtilités rédactionnelles.

⁹⁴⁶ V. Cass. 1^{ère} Civ., 2 avr. 2009 n° 08-10194, RIDA Avr. 2009, p. 341, obs. P. SIRINELLI ; CCE 2009, comm. 52, note C. CARON ; RLDI mai 2009, p. 25.

⁹⁴⁷ Cass. 1^{ère} Civ., 2 avr. 2009 n° 08-10194 : « *Attendu que l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisations, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder* ».

⁹⁴⁸ *Ibid.* ; V. également Cass. 1^{ère} Civ., 9 avr. 2014, n° 12-21675 : « *L'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisations, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder ; que, nonobstant toute clause contraire, les utilisations de l'œuvre qui portent atteinte à son intégrité sont subordonnées à l'accord préalable et spécial de l'auteur* ».

344. Conclusion : sanction de l'atteinte au respect de l'œuvre et non du contrat à l'origine de l'atteinte potentielle au respect de l'œuvre. En conséquence, il est possible d'affirmer que si la clause préalable prévoit le principe de l'adaptation tout en stipulant que l'auteur aura un droit de regard sur celle-ci⁹⁴⁹, la disposition contractuelle sera déclarée valable, l'auteur conservant toujours la faculté de s'opposer à l'altération portée à son œuvre⁹⁵⁰. Du reste, cette solution présente l'avantage d'être rationnelle parce qu'elle ne videra pas de sa substance le contenu obligationnel des conventions afférentes au droit d'adaptation⁹⁵¹. A l'inverse, si la clause préalable laisse le cessionnaire des droits seul juge de l'atteinte au droit au respect de l'œuvre sans que son auteur puisse la contester, ou si ladite clause est rédigée dans des termes trop vagues, alors leur généralité « *priverait ce droit de son contenu*⁹⁵² », et la disposition contractuelle vaudra renonciation générale et anticipée au droit moral et encourra la nullité.

Outre ces conventions, qui ne transgressent donc pas ouvertement la loi, nous allons constater que quelques pratiques contractuelles révèlent que l'auteur peut être conduit, dans plusieurs

⁹⁴⁹ Par exemple en précisant que ce dernier devra agréer la modification au moment où le cessionnaire envisage un changement de destination de l'œuvre, ou juste avant l'exploitation de celle-ci une fois modifiée. V. en ce sens P. SIRINELLI note sous Cass. 1^{ère} Civ., 2 avr. 2009, n° 08-10194, JurisData n° 2009-047839, RIDA Avr. 2009, p. 341, spéc. p. 371-373. ; V. pour une application : CA Nîmes, 29 mars 2011, n° 09/03118 : « **Ni la finalité publicitaire ni la mise en page ou la préparation des maquettes des tracts n'impliquent une modification des photographies commandées par inversion ou détournement ou tout autre moyen et si cette modification s'avère nécessaire, l'auteur doit y consentir expressément, le droit moral défini par l'article L. 121-1 du Code de la Propriété Intellectuelle étant attaché à la personne de l'auteur, perpétuel, inaliénable et imprescriptible. L'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre, principe d'ordre public, s'oppose encore à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisations, diffusion, et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder** » ; CA Paris, 13 févr. 2009, n° 07/2113 (inédit), JurisData n° 2009-001881, Affaire *Les démons de minuit*, RTD Com. 2009, p. 305, obs. F. POLLAUD-DULIAN : « *L'autorisation de modifier l'œuvre pour l'inclure dans un medley ne saurait s'inférer d'une autorisation contractuelle et générale donnée par les auteurs in futurum à la fragmentation de leur œuvre ; en effet, l'auteur ne peut renoncer de façon préalable à l'exercice de son droit moral par des dispositions contractuelles dont la généralité des termes priverait ce droit de son contenu* ».

⁹⁵⁰ A l'instar de l'aménagement légal en matière de traduction, d'adaptation ou d'arrangement ou plus généralement en matière d'œuvres composites, toute atteinte portée à l'esprit de l'œuvre demeurant hors du champ légal. V. art. L. 112-3 al. 1 ; L. 122-4 du CPI ; V. également : Cass. 1^{ère} Civ., 17 nov. 1981, Bull. Civ. I n° 339, D. 1983, I. R. p. 92, obs. C. COLOMBET ; *contra loc. cit.* CA Paris, 12 mai 2004 : « *Sauf à rajouter une condition, celle de l'exploitation, à l'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle, ce texte n'impose, ni ne requiert, aucun acte autre que celui de la création de l'œuvre [seconde]* », CCE 2005, comm. 1, note C. CARON ; JCP E 2014, 1478, note A. SINGH ; Propr. Intell. Oct. 2004, p. 913, obs. A. LUCAS.

⁹⁵¹ Lesquelles sont licites en raison de leur rattachement aux droits d'exploitation. V. art. L. 131-3 al. 3 CPI ; V. également en faveur d'une telle analyse P. SIRINELLI note sous Cass. 1^{ère} Civ., 2 avr. 2009, *loc. cit.* p. 371.

⁹⁵² V. pour un exemple CA Paris, 13 févr. 2009, n° 07/02113, JurisData n° 2009-001881, Affaire *Les démons de minuit*, *loc. cit.*

situations, à élaborer des conventions qui s'en écartent franchement et vont donc à son encontre.

Section 2 : Les conventions conclues *contra legem*

345. Plan. Certaines pratiques artistiques contemporaines, en raison de leurs spécificités, ont encouragé leurs auteurs à recourir au contrat pour aménager ou redéfinir leurs droits. Il en résulte que les principaux effets de ces conventions est de rompre le lien de filiation entre l'auteur et son œuvre (§1). Parallèlement à ces pratiques, il arrive que l'auteur s'inscrive dans une logique autre que celle ayant présidé à l'édification du droit d'auteur tel que nous le connaissons aujourd'hui, de sorte que ce sera son propre discours artistique qui l'amènera à utiliser le contrat, non pour rompre complètement le lien l'unissant à son œuvre, mais seulement pour en rompre le lien exclusif (§2).

§1. Les conventions ayant pour objet la rupture du lien entre l'œuvre et son auteur

346. Plan. Selon Pierre-Yves GAUTIER, le droit moral est « *le lien juridiquement protégé, unissant le créateur à son œuvre et lui conférant des prérogatives souveraines à l'égard des usagers, l'œuvre fût-elle entrée dans le circuit économique*⁹⁵³ ». Dès lors, il semble inconcevable voire illicite, que ledit créateur prévoie contractuellement de rompre ce lien de filiation soit pour sanctionner une inexécution contractuelle (A), soit par jeu (B).

A) Le reniement de paternité, sanction de l'inexécution contractuelle du propriétaire de l'œuvre

347. L'art conceptuel et le droit d'auteur. La protection des œuvres graphiques et plastiques, au-delà de l'exigence de la réalisation de la conception de l'auteur dans une forme

⁹⁵³ V. P.-Y. GAUTIER, « *Propriété Littéraire et Artistique* », *loc. cit.* p. 205 n° 189.

perceptible aux sens⁹⁵⁴, exige également, au regard d'une conception traditionnelle des arts plastiques, que l'œuvre soit exécutée par la main de l'artiste⁹⁵⁵, ce qui implique nécessairement l'existence d'un support matériel. Or, l'art conceptuel⁹⁵⁶, est venu briser ce schéma en opérant une dématérialisation de l'œuvre d'art, au point que la réalisation de l'œuvre sous une forme tangible ou pérenne n'est pas l'œuvre elle-même, mais seulement l'une de ses représentations possibles. De la sorte, l'œuvre d'art, emprunte un système « notationnel⁹⁵⁷ », et ne sera plus une œuvre « autographique », mais deviendra une œuvre « allographique⁹⁵⁸ », à l'instar de la partition musicale. De ce fait, la réalisation⁹⁵⁹ de l'œuvre d'art devient non seulement superflue⁹⁶⁰, mais encore n'est pas forcément le fait de l'artiste, mais peut être déléguée à un exécutant sans que ce dernier n'en devienne pour autant l'auteur, ni sans que son authenticité ne soit remise en cause. Si ce nouveau discours artistique a été compris et admis par le monde de l'art, le droit quant à lui, peine à l'accepter comme nous le prouve l'affaire SPOERRI⁹⁶¹, et ce malgré quelques affaires rendues au visa des dispositions

⁹⁵⁴ V. art. L. 111-1 et L. 111-2 CPI. V. également N. WALRAVENS, « *L'œuvre d'art en droit d'auteur, forme et originalité des œuvres d'art contemporaines* », Economica, Paris 2005 ; J. ICKOWICZ, « *Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art* », Les presses du réel, Collection « Figures », Dijon 2013.

⁹⁵⁵ V. J. ICKOWICZ, « *Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art* », *loc. cit.*, pp. 163-164.

⁹⁵⁶ L'art conceptuel est un « mouvement dont la ligne directrice consiste à donner la prévalence à l'idée, à la conception et à la formulation des œuvres au détriment de leur matérialité », in J. LAGEIRA, « KOSUTH Joseph (1945-) », *Encyclopaedia Universalis [en ligne]*, consulté le 8 août 2014 < <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/joseph-kosuth/> >.

⁹⁵⁷ Selon la terminologie empruntée à Nelson GOODMAN in « *Langages de l'art* », Traduction J. MORIZOT, Hachette Littératures, Paris 2005, p. 165 et s., ce système notationnel pouvant être défini comme un ensemble de signes utilisés universellement, tels l'alphabet ou le langage musical.

⁹⁵⁸ *Ibid.* spéc. pp. 135 et s. L'œuvre autographique peut être définie comme celle étant réalisée par la main même de l'artiste, et l'œuvre allographique comme celle étant réalisée par la main d'un tiers, ce fait n'ayant aucune incidence sur l'authenticité de l'œuvre.

⁹⁵⁹ Au sens matériel du terme.

⁹⁶⁰ V. par exemple les *statements* de Lawrence Weiner : « 1. L'artiste peut réaliser la pièce. 2. La pièce peut être réalisée par quelqu'un d'autre. 3. La pièce ne doit pas être nécessairement réalisée », ou Claude Rutault et ses *définitions / méthodes* pour lesquelles il précise : « Ce que j'aimerais, une fois la définition / méthode écrite, c'est d'être déchargé de tous les choix de la réalisation, pouvoir dire faites comme si je n'étais pas là, comme si vous ne me connaissiez pas », ou encore Robert Filliou et son « principe d'équivalence » : « BIEN FAIT, PAS FAIT, MAL FAIT », in L. HERBERT-ARNAUD, « *De l'usage de la déclaration d'intention et autres certificats* », Pratiques, Réflexions sur l'art, N° 19, « Lawrence Weiner, Collection Public Freehold », Presses Universitaires de Rennes, Automne 2008, pp. 37-56.

⁹⁶¹ Affaire SPOERRI, Cass. 1^{ère} Civ., 5 févr. 2002, n° 99-21444, Bull. Civ. I, n°46, D. 2003 p. 436, chron. B. EDELMAN, « *L'erreur sur la substance ou l'œuvre mise à nu par les artistes, même !* » ; Defrénois 2002, p. 761, chron. E. SAVAUX ; Propr. Intell. Avr. 2002, pp. 51-53, note P. SIRINELLI ; même affaire : Cass. 1^{ère} Civ., 15 nov. 2005, RLDI avr. 2006, p. 6, obs. J.-M. BRUGUIERE ; JCP G 2006, II, 10092, obs. J. ICKOWICZ ; RLDI mars 2006, p. 6, obs. N. WALRAVENS ; D. 2006, p. 1116, note A. TRICOIRE ; CCE 2007, étude 21, P. HENAFF « *Définition juridique de l'authenticité d'une œuvre d'art* ». V. également Cass. 1^{ère}

du Code de la propriété intellectuelle⁹⁶².

348. Attribution de la paternité de l'œuvre – Exécution personnelle. Daniel SPOERRI, artiste appartenant au courant dit des « Nouveaux Réalistes », conçoit ce qu'il appelle des « Tableaux-Pièges », qu'il fait fabriquer la plupart du temps sous licence⁹⁶³, et dont le principe est le suivant : fixer sur des supports des objets de la vie courante, ou des restes de repas ; redresser le support de manière à lui donner l'allure d'un tableau en relief ; et enfin coller au dos un certificat de garantie contenant le texte suivant : « *Brevet de garantie / tableau-piège / fabriqué sous licence par / Titre / Date / Lieu / Dimensions / En foi de quoi – pour que ceux qui ont des yeux voient – j'authentifie* ». Un de ces fameux tableaux-pièges fut donc vendu aux enchères. Quelques années après la vente, l'acquéreur après avoir constaté que le tableau n'avait pas été réalisé par Daniel SPOERRI en personne mais par un enfant de 11 ans, s'estima trompé et assigna le commissaire priseur en annulation de l'adjudication au motif que l'indication du nom de l'auteur sur l'œuvre était inexacte, et que cette fausse indication l'avait induit en erreur. La première chambre civile de la Cour de cassation par un arrêt en date du 15 novembre 2005⁹⁶⁴, rendu au visa de l'article 1110 du Code civil et de l'article 3 du décret n° 81-255 du 3 mars 1981 *sur la répression des fraudes en matière de*

Civ., 30 sept. 2008 n° 06-20298, Gaz. Pal., 11 avr. 2009, n° 101, p. 28 : « *Par leur insuffisance les mentions du catalogue avaient entraîné la conviction erronée de l'acquéreur, que l'œuvre en cause était certainement de la main de l'artiste quand, comme élément d'un décor conçu par celui-ci, elle pouvait ne pas l'être* », la cour d'appel « *a prononcé à bon droit la nullité de la vente pour erreur sur les qualités substantielles de la chose vendue* ».

⁹⁶² Lesquelles montrent que les juges ne sont pas si rétifs que nous pourrions le croire eu égard aux pratiques artistiques susmentionnées, et admettent que l'artiste, même en l'absence d'exécution personnelle de l'œuvre, n'en est pas moins l'auteur. V. notamment Affaire GUINO c/ RENOIR, Cass. 1^{ère} Civ., 13 nov. 1973, D. 1974 p. 533, note C. COLOMBET ; JCP 1975, II, 18029, note M.-C. MANIGNE ; Affaire DUNAND, Cass. 1^{ère} Civ., 13 oct. 1993, n° 91-14037, D. 1994, p. 138, note B. EDELMAN : « *Constitue, en vue de l'exercice du droit de suite institué par ce texte, un exemplaire original d'une œuvre d'art graphique ou plastique l'objet qui peut être considéré comme émanant de la main de l'artiste ou qui a été réalisé selon ses instructions et sous son contrôle, de telle sorte que, dans son exécution même, ce support matériel de l'œuvre porte la marque de la personnalité de son créateur* » ; Affaire SORBELLI c/ YOSHIDA, CA Paris, 3 déc. 2004, D. 2005, p. 1237, note E. TREPPOZ ; *contra* mais parce qu'aucun contrôle n'avait été effectué : Affaire RAFFRAY c/ CAUMONT, TGI Paris, 4 juill. 2001, CCE 2001, comm. 98, obs. C. CARON ; CA Paris, 13 févr. 2002, JurisData n° 2002-179532 ; Cass. 1^{ère} Civ., 25 mai 2004, Propr. Intell. Oct. 2004, p. 909, obs. A. LUCAS ; Propr. Indus. 2004, comm. 92, note P. GREFFE.

⁹⁶³ Pour ce faire Daniel SPOERRI organise des ateliers ou des banquets à l'occasion desquels les convives sont invités, à la fin du repas, à en coller les restes sur la table. Ce dernier fait ensuite le tour des œuvres ainsi réalisées, en choisit une ou plusieurs, et inscrit au dos du tableau un texte assorti d'un brevet de garantie signé. V. L. HERBERT-ARNAUD, « *De l'usage de la déclaration d'intention et autres certificats* », *loc. cit.* spéc. p. 49.

⁹⁶⁴ Statuant à nouveau sur renvoi après cassation. V. Cass. 1^{ère} Civ., 5 févr. 2002, n° 99-21444, Bull. Civ. I, n°46, *loc. cit.*, et Cass. 1^{ère} Civ., 15 nov. 2005, n° 03-20597, *loc. cit.*

transmissions d'œuvres d'art et d'objets de collection, énoncera que « *l'auteur effectif s'entend de celui qui réalise ou exécute personnellement l'œuvre ou l'objet* ». Cette décision, si orthodoxe puisse-t-elle paraître en considération de l'article 3 du décret du 3 mars 1981⁹⁶⁵, aboutit à nier purement et simplement toute démarche artistique visant à déléguer la réalisation matérielle de l'œuvre par un tiers, en réalité simple exécutant.

349. Attribution de la paternité de l'œuvre – Absence de support. La conclusion que nous pouvons tirer de l'affaire SPOERRI, est que l'art contemporain bouleverse non seulement la notion juridique d'auteur⁹⁶⁶, et ce malgré l'existence d'un support matériel, mais encore est susceptible d'exercer une influence sur l'authenticité de l'œuvre au sens de l'article 3 du décret du 3 mars 1981 précité⁹⁶⁷. Ce qui signifie, *a fortiori*, qu'en l'absence d'un tel support, l'identification de l'auteur ainsi que l'authentification de l'œuvre seront davantage problématiques. En effet, relativement à l'identification de l'artiste, à moins de connaître les particularités et le discours employés par chacun d'eux⁹⁶⁸, l'absence de support pérenne induit, dans la majorité des cas, une réalisation éphémère de l'œuvre par son propriétaire ou son détenteur, parfois dans des lieux où il est impossible d'établir immédiatement le rapport de filiation entre l'œuvre et son auteur. Ce qui conduit à ignorer la paternité de l'œuvre, notamment en raison de l'absence de signature⁹⁶⁹. En outre, la réalisation de ces œuvres,

⁹⁶⁵ Lequel, rappelons-le, vise à sanctionner les fraudes en matière artistique, c'est-à-dire comme l'écrit Agnès TRICOIRE (*in* D. 2006, p. 1116, *loc. cit.*), « *réprime le fait, pour un faussaire, d'imiter la toile d'un maître en apposant la signature de celui-ci* », et non à sanctionner « *la démarche inverse qui consiste, pour un artiste, à apposer sa signature sur l'œuvre qu'il authentifie comme la sienne* », laquelle signature est, du reste, parfaitement authentique.

⁹⁶⁶ Une telle qualité, lorsqu'elle est reconnue, conférant à l'auteur de l'œuvre la titularité de l'ensemble des droits de propriété littéraire et artistique, et donc celle du droit à la paternité.

⁹⁶⁷ C'est-à-dire que « *l'indication qu'une œuvre ou un objet [qui] porte la signature ou l'estampille d'un artiste entraîne la garantie que l'artiste mentionné en est effectivement l'auteur et qu'il en va de même lorsque le nom de l'artiste est immédiatement suivi de la désignation ou du titre de l'œuvre* ». V. Art. 3 du Décret n° 81-255 du 3 mars 1981 (JORF, 20 mars 1981, p. 825), la première chambre civile de la Cour de cassation ayant précisé dans son arrêt en date du 15 novembre 2005 (n° 03-20597) que « *l'auteur effectif s'entend de celui qui réalise ou exécute personnellement l'œuvre ou l'objet, condition substantielle de leur authenticité dans le cadre d'une vente publique aux enchères* ». De ce fait, l'on peut en déduire que celle-ci retient une approche matérielle de la création, induisant ainsi une vision matérielle de la filiation de l'œuvre.

⁹⁶⁸ Ce qui exige une certaine connaissance de l'histoire de l'art contemporain.

⁹⁶⁹ Nous songeons, par exemple, au *Land Art*, ou encore à toute forme d'art réalisé *in situ*, situations dans lesquelles il n'y a pas de cartel mentionnant le nom de l'auteur, ou s'il y en a un, celui-ci est suffisamment éloigné pour que le récepteur de l'œuvre n'y prête pas attention immédiatement. De même, si plusieurs œuvres sont côte à côte, et les cartels éloignés et regroupés au même endroit, il n'est pas exclu qu'un visiteur peu connaisseur confonde les œuvres et les auteurs entre eux.

n'exige pas « *de dextérité particulière dans leur exécution matérielle*⁹⁷⁰ », et permet donc à l'amateur éclairé de les reproduire facilement, le plus souvent à moindre coût, pour ensuite éventuellement affirmer qu'il est en possession d'une œuvre authentique de tel artiste de renom.

350. Affirmation de la paternité de l'œuvre par contrat. Dès lors, afin d'éviter ces fausses attributions de paternité, quelques artistes ont vu dans le contrat un moyen efficace de s'en prémunir, tout en s'assurant que leurs œuvres seront réalisées selon leurs prescriptions et recommandations. Ainsi, l'établissement d'un tel acte aura le mérite de garantir l'authenticité de leurs créations⁹⁷¹, tiendra lieu de preuve de leur paternité effective si besoin était, et confèrera à l'auteur la possibilité d'exercer un contrôle que la loi refuse aux artistes plasticiens lorsqu'ils se sont séparés des supports sur lesquels sont fixées leurs œuvres⁹⁷².

351. Reniement de paternité par contrat – Illicéité de la clause. Cela dit, il arrive également que l'auteur, pour se protéger plus efficacement encore, insère dans le contrat de cession de son œuvre une clause s'apparentant à une clause pénale⁹⁷³, laquelle stipule que tout manquement à celui-ci aura pour effet d'interdire de lui en attribuer la paternité. L'exemple probant en la matière est certainement le fameux *Avertissement* de Daniel BUREN qu'il utilise depuis 1968, et qui accompagne ses œuvres lors de leurs cessions⁹⁷⁴. Cependant,

⁹⁷⁰ V. L. HERBERT-ARNAUD, « *De l'usage de la déclaration d'intention et autres certificats* », *loc. cit.* spéc. p. 53.

⁹⁷¹ V. toutetois F. LABARTHE, « *Dire l'authenticité d'une œuvre d'art* » D. 2014, p. 1047, spéc. n° 16, à propos de l'authenticité déclarée d'une œuvre d'art : « *A première vue, on pourrait penser que lorsque l'auteur, sa famille proche ou ses ayants droit se prononcent, on ne peut être plus proche de la vérité. La réalité est bien plus complexe, et les tribunaux n'accordent en fait à ces certificats qu'un gage relatif. En premier lieu, parce qu'auteurs, familles ou ayants droit peuvent avoir d'autres ambitions que l'établissement de la vérité. Giorgio Chirico se renia et refusa ainsi à la fin de sa vie de reconnaître ses œuvres alors qu'elles avaient été divulguées. En second lieu, parce que si une signature sur un tableau peut être imitée, elle peut a fortiori l'être sur un document papier. Il arrive aussi que l'artiste reconnaisse des œuvres apocryphes de manière complaisante* ».

⁹⁷² V. *supra* n° 199 et s. V. également D. SEMIN, « *Le peintre et son modèle déposé* », Edition MAMCO, Genève 2001, spéc. pp. 17-18 et 40-42.

⁹⁷³ V. E. TREPPOZ, « *Quelle(s) protection(s) juridique(s) pour l'art contemporain ?* », RIDA juill. 2006, pp. 51-125, spéc. p. 79.

⁹⁷⁴ V. Art. j) : « *Tout manquement aux clauses du présent avertissement entraîne immédiatement et automatiquement l'interdiction absolue d'attribuer l'œuvre qui y est décrite à Daniel Buren* », reproduit in D. SEMIN, « *Le peintre et son modèle déposé* », *loc. cit.* p. 149. V. également le lien suivant pour avoir accès audit avertissement : < http://www.danielburen.com/pages/archives/bibliographie_texts/text:6 >.

malgré l'utilité d'une telle clause, sa validité est contestable⁹⁷⁵. Premièrement parce qu'un tel reniement a une incidence négative sur la valeur économique de l'œuvre, et empêcherait son légitime propriétaire de la revendre à son juste prix, deuxièmement parce que le juge perd son pouvoir de modération, la « *peine* » sanctionnant l'inexécution contractuelle ne consistant pas en la remise d'une somme d'argent⁹⁷⁶, troisièmement, parce qu'au regard du droit de la consommation cette clause pourrait être déclarée abusive, clause que la loi répute non écrite⁹⁷⁷. En dernier lieu, l'auteur ne saurait renier son œuvre une fois divulguée parce qu'un tel acte s'analyse en un repentir. Or, l'invocation de ce droit est inenvisageable faute de cession des droits d'exploitation⁹⁷⁸,

Daniel BUREN en recourant à un tel aménagement contractuel, cherche avant tout à renforcer ses droits sur ses œuvres. Mais il arrive aussi que la négation de paternité dont l'œuvre est l'objet résulte d'un choix délibéré de la part de l'artiste. A vrai dire, il s'agit davantage d'un jeu. Pour autant, cette démarche artistique n'en constitue pas moins une fiction juridique, laquelle peut s'analyser en une véritable renonciation au droit de paternité.

B) L'octroi de paternité, réalité artistique et fiction juridique

352. Octroi de la paternité de l'œuvre au premier acquéreur de l'œuvre – De *sujet à discrétion* à l'agence *Les ready-made appartiennent à tout le monde*®. Philippe THOMAS,

⁹⁷⁵ V. E. TREPPOZ, « *quelle(s) protection(s) juridique(s) pour l'art contemporain* », RIDA juill. 2006, pp. 51-125, spéc. p. 79.

⁹⁷⁶ *Ibid.* V. également Art. 1152 du Code civil : « *Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite* » ; Rép. Droit Civ. Dalloz, Avr. 2010 (mise à jour Juin 2014), S. PIMONT, V° clause pénale, n° 79.

⁹⁷⁷ V. E. TREPPOZ, « *quelle(s) protection(s) juridique(s) pour l'art contemporain* », *loc. cit.*, spéc. p. 79. V. également Art. L. 132-1 du Code de la consommation : « *Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* » ; Rép. Droit Civ. Dalloz, Juin 2014, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, V° clauses abusives, n° 117.

⁹⁷⁸ V. E. TREPPOZ, « *quelle(s) protection(s) juridique(s) pour l'art contemporain* », *loc. cit.*, spéc. p. 79. V. également l'article L. 121-4 CPI.

artiste français disparu en 1995, a, très tôt, affirmé sa volonté de se jouer du droit d'auteur en fondant l'ensemble de son discours artistique sur la remise en cause du statut d'auteur et sur le refus de laisser transparaître sa personnalité dans ses œuvres. Pour ce faire, il utilisait la technique de la fiction. Mais, si au départ celle-ci consistait à créer une confusion sur la paternité d'une œuvre au moyen de l'homonymie⁹⁷⁹, il franchit un pas supplémentaire en hissant le premier acquéreur de ses œuvres au rang d'auteur⁹⁸⁰, et pour parfaire la fiction n'est plus apparu sur la scène artistique en tant que tel, et ce jusqu'à sa mort. Ainsi, l'une de ses œuvres majeures intitulée *sujet à discrétion*, composée de trois photographies identiques de la mer méditerranée dont une seule est signée du nom de l'acquéreur de l'œuvre, et se distinguant par le seul cartel apposé à côté de chacune d'elles, l'un indiquant : « *anonyme, la mer en méditerranée, vue générale, multiple* », le second : « *Philippe Thomas, autoportrait, vue de l'esprit, multiple* » et le troisième : « *[nom de l'acquéreur], autoportrait, vue de l'esprit, pièce unique* », institue le collectionneur auteur de l'œuvre. Quelques années plus tard, Philippe THOMAS pousse la fiction plus loin en créant l'agence *Les ready-made appartiennent à tout le monde®*, laquelle constitue à elle seule une œuvre⁹⁸¹. Le principe repose sur une mise en scène subtile qui peut être comprise par la lecture de la publicité annonçant l'ouverture de l'agence : « *Histoire de l'art cherche personnages... Amateur ou professionnel passionné par les choses de l'art, collectionneur soucieux de vous investir totalement dans un projet artistique ambitieux [...] Avec nous vous trouverez toutes les facilités pour laisser définitivement votre nom associé à une œuvre qui n'aura attendu que vous, et votre signature, pour devenir réalité [...] n'attendez plus pour entrer dans l'histoire*⁹⁸² ». Par le biais de l'agence, l'acquéreur, en apposant sa signature sur un objet, devient donc l'auteur unique d'une pièce susceptible d'être acquise et exposée sous son nom par une institution muséale. Si la fiction mise en place par Philippe THOMAS ne semble

⁹⁷⁹ V. J. ICKOWICZ, « *Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art* », *loc. cit.*, pp. 534-542 ; N. STEFANOV, « *Notes sur la propriété intellectuelle dans l'œuvre de Philippe Thomas* », in *Copyright / Copywrong*, Actes du colloque Le Mans, Nantes, Saint Nazaire, févr. 2000, Ed. MeMo, Nantes 2003, pp. 219-229 ; « *Sur un lieu commun et autres textes* », textes édités et présentés par A. Vaillant, postface de D. Soutif, Presses Universitaires de Rennes / MAMCO, Genève 1999 ; « *Retour d'y voir* » n° 5 : « *Retraits de l'artiste en Philippe Thomas* », MAMCO / Revue, Genève 2012.

⁹⁸⁰ V. J. ICKOWICZ, « *Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art* », *loc. cit.*, p. 540 ; N. STEFANOV, « *Notes sur la propriété intellectuelle dans l'œuvre de Philippe Thomas* », *loc. cit.* p. 224.

⁹⁸¹ En créant cette agence Philippe Thomas renverse ainsi la proposition de Marcel Duchamp, lequel prouvait, avec *Fountain*, que la seule signature d'un artiste de renom était susceptible de faire entrer dans un musée un objet commun. V. en ce sens « *Sur un lieu commun et autres textes* », *loc. cit.* p. 176.

⁹⁸² V. J. ICKOWICZ, « *Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art* », *loc. cit.*, p. 538.

guère faire illusion longtemps, ce dernier étant suffisamment connu du monde de l'art pour que celle-ci soit aisément et rapidement déjouée, en réalité, les termes du contrat liant l'Agence à son acquéreur tendent, au contraire, à la parachever.

353. Confirmation contractuelle de l'octroi de la paternité de l'œuvre au premier acquéreur. L'examen du contrat intervenu entre un acquéreur et Philippe THOMAS, montre en effet que ce dernier prenait toutes les précautions nécessaires pour ne jamais apparaître en tant qu'auteur de ses propres œuvres. Par ailleurs, plusieurs stipulations contractuelles matérialisent sa volonté claire et non équivoque de renoncer à sa paternité⁹⁸³. La première d'entre elles énonce que l'« œuvre ne pourra être présentée en tout lieu public ou privé que sous le titre suivant, accompagnée de son cartel sur lequel mon nom [celui de l'acquéreur] – en lieu et place de l'auteur – précède la mention du titre ®⁹⁸⁴ », la seconde précise qu'« en cas de vente de l'œuvre, que ce soit de gré à gré, par l'intermédiaire d'un tiers, ou aux enchères : le titre et le nom de l'auteur ne pourra pas être modifié », et que tout nouvel acquéreur s'engage à en faire autant, sachant que cette obligation est renforcée à l'égard de toute institution muséale⁹⁸⁵. Enfin, et même si la dernière clause contient indirectement, si ce n'est un aveu de paternité de la part de Philippe THOMAS du moins l'établissement d'un lien entre ce dernier et l'œuvre, il s'agit davantage d'une clause pénale⁹⁸⁶ visant à sanctionner tout manquement contractuel et à entériner la renonciation de paternité de ce dernier⁹⁸⁷.

⁹⁸³ Tout en conservant ses droits d'auteur sur l'œuvre comme le prouvent les clauses suivantes : « Philippe THOMAS et l'Agence conservent la propriété intellectuelle et artistique de l'œuvre » ; « En cas de dégradation, destruction ou perte, la restauration ou la nouvelle fabrication de l'œuvre ne pourra intervenir qu'avec l'accord exprès et préalable de Philippe THOMAS représentant l'Agence » ; V. également V. J. ICKOWICZ, « Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art », *loc. cit.*, p. 540.

⁹⁸⁴ Nous avons pris connaissance du contrat dont il est question à l'occasion de l'exposition consacrée à Philippe THOMAS au MAMCO de Genève du 12 février 2014 au 18 mai 2014, et intitulée *Hommage à Philippe THOMAS et autres œuvres, augmenté de l'ombre du jaseur (d'après Feux pâles)*. Pour des précisions sur cette exposition, V. < http://www.mamco.ch/expositions/precedentes/Histoires_2.html >.

⁹⁸⁵ La clause est rédigée en ces termes : « En particulier tout musée, fondation, galerie ou autre qui serait devenu propriétaire de l'œuvre ne pourra l'enregistrer, la présenter et la reproduire que sous son titre d'origine et sous la responsabilité définitive de mon nom [celui de l'acquéreur] ».

⁹⁸⁶ Laquelle est similaire à celle employée par Daniel Buren.

⁹⁸⁷ « Dans le cas où, malgré le présent engagement, l'œuvre viendrait à être cédée, représentée, reproduite sous un autre nom que celui indiqué ci-dessus, elle perdrait son sens fondamental et dès lors elle ne serait plus reconnue dans le corpus du travail par Philippe THOMAS et l'Agence ».

354. Conclusion. Les artistes utilisent volontiers l'outil contractuel soit pour accroître ou compléter la protection qui leur est conférée par le droit d'auteur, soit pour étayer leur pratique artistique. Néanmoins, ces conventions sont, pour la plupart, illicites parce qu'elles transgressent clairement la lettre de la loi, l'une en instituant un droit de retrait ou de repentir en faveur de l'artiste plasticien alors qu'il n'en bénéficie plus une fois qu'il a livré son œuvre, et l'autre en établissant une renonciation au droit de paternité en faveur d'un tiers, alors que la « *la volonté contractuelle est impuissante à modifier les dispositions impératives des articles L. 111-1, L. 113-2 et L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle*⁹⁸⁸ ». Il s'ensuit donc que la qualité de l'auteur⁹⁸⁹ ne saurait être attribuée conventionnellement à une tierce personne étrangère à la création de l'œuvre⁹⁹⁰.

Outre ces contrats, il en existe d'autres qui, sans aller jusqu'au reniement, à l'attribution ou à la renonciation au droit de paternité, traduisent la volonté de l'auteur d'organiser une paternité « partagée », laquelle sera à même d'avoir une incidence sur l'ensemble des prérogatives du droit moral.

§2. Les conventions ayant pour objet la rupture du lien exclusif entre l'œuvre et son auteur

355. Plan. Nombre de créateurs s'affranchissent aujourd'hui de la notion classique d'auteur pour entrer dans une catégorie susceptible d'établir une « *possibilité indéfinie de discours*⁹⁹¹ », et ainsi devenir des « *fondateur[s] de discursivité*⁹⁹² », selon l'analyse effectuée

⁹⁸⁸ V. Affaire *Vidéo Adapt c/ SNAC*, Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2003, JurisData n° 2003-018905, CCE 2003, comm. 56, note C. CARON.

⁹⁸⁹ Laquelle lui permettra de revendiquer le droit à la paternité de l'œuvre.

⁹⁹⁰ La Première chambre civile de la Cour de cassation ayant rappelé dans son arrêt en date du 16 novembre 2004 que « *la détermination de l'auteur d'une œuvre protégée relève exclusivement de la loi* ». V. Cass. 1^{ère} Civ., 16 nov. 2004, RTD Com. 2005, p. 81, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

⁹⁹¹ M. FOUCAULT, « *Qu'est-ce qu'un auteur ?* », Bulletin de la Société française de philosophie, Juill-Sept. 1969, pp. 73-104 : « *Mais il me semble qu'on a vu apparaître, au cours du XIX^e siècle en Europe, des types d'auteurs assez singuliers et qu'on ne saurait confondre ni avec les « grands » auteurs littéraires, ni avec les auteurs de textes religieux canoniques, ni avec les fondateurs de sciences. Appelons-les, d'une façon un peu arbitraire, « fondateurs de discursivité ». Ces auteurs ont ceci de particulier qu'ils ne sont pas seulement les auteurs de leurs œuvres, de leurs livres. Ils ont produit quelque chose de plus : la possibilité et la règle de formation d'autres textes. En ce sens, ils sont fort différents, par exemple, d'un auteur de romans, qui n'est jamais, au fond, que l'auteur de son propre texte. Freud n'est pas simplement l'auteur de la Traumdeutung ou du*

par Michel FOUCAULT de la fonction-auteur dans « *Qu'est-ce qu'un auteur*⁹⁹³ ? ». Ce faisant, ils ne vont plus considérer leur œuvre « *comme une propriété au sens définitif, marquée du sceau de [leur] personnalité, mais comme un matériau appropriable par d'autres dans un but d'énonciation d'un discours plus large*⁹⁹⁴ ». C'est-à-dire être à l'origine d'une œuvre en perpétuel mouvement sans cesse enrichie par les apports d'autrui. Si un tel « abandon » en faveur des usagers (A) est en apparence anodin et laisse croire que les seules conditions d'exploitation de l'œuvre sont concernées, en réalité les contrats de mise à disposition ouverte de l'œuvre vont induire corrélativement un aménagement du droit moral (B).

A) L'« abandon » de l'œuvre en faveur de ses usagers

356. Œuvre libre, copyleft et licences libres. La volonté de partage des œuvres, conjuguée au rejet de la logique réservataire du droit d'auteur dans le domaine du logiciel⁹⁹⁵, a abouti à l'élaboration d'un nouveau modèle propre à assurer leur diffusion et leur circulation sans contraintes. Toutefois, afin de mettre en pratique efficacement cette nouvelle philosophie, le logiciel se devait d'être une œuvre libre, celle-ci étant « *entendue comme une œuvre évolutive à pluralité d'auteurs*⁹⁹⁶ » dont le nombre n'est pas prédéfini à l'avance. Aussi cette notion a-t-

Mot d'esprit ; Marx n'est pas simplement l'auteur du Manifeste ou du Capital : ils ont établi une possibilité indéfinie de discours ».

⁹⁹² Ibid.

⁹⁹³ M. FOUCAULT, « *Qu'est-ce qu'un auteur ?* », Bulletin de la Société française de philosophie, Juill-Sept. 1969, pp. 73-104.

⁹⁹⁴ S. DUSOLLIER, « *Les licences Creative Commons : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître* », Propr. Intell. Janv. 2006, pp. 10-21, spéc. p. 17.

⁹⁹⁵ Au cours des années 60, en effet, le logiciel n'avait qu'une faible valeur économique, de sorte qu'informaticiens et fabricants d'ordinateurs travaillaient souvent de concert sur leur amélioration, ces derniers fournissant à ceux-là le code source des logiciels accompagnant la machine pour qu'ils puissent être adaptés. Mais le temps passant, les programmes informatiques se sont considérablement développés, certains industriels se concentrant même sur leur seule vente. Aussi leur valeur économique s'en est-elle trouvée sensiblement accrue. Dès lors, les développeurs n'ont plus fourni les codes sources des logiciels, ce qui a constitué un frein à leur libre adaptation par leurs utilisateurs, et a généré un vent de contestation. V. pour un exposé historique complet : Y. COOL, F. de PATOUL, D. DE ROY, H. HAOUIDEG, P. LAURENT, E. MONTERO, « *Les logiciels libres face au droit* », Cahiers du Centre de Recherches Informatiques et Droit, Bruylant, Bruxelles 2005.

⁹⁹⁶ V. M. CLEMENT-FONTAINE, JCl. PLA n° 1975, Juill. 2014, « *L'œuvre libre* », spéc. n° 3 et s.

elle connu un regain d'intérêt⁹⁹⁷, ses caractéristiques étant particulièrement représentatives de la finalité poursuivie. Est donc apparu, aux côtés du *copyright*, le *copyleft*, mouvement initié par Richard STALLMAN⁹⁹⁸, dont le mécanisme fondateur est la concession de droits sur une œuvre « à condition que le licencié ne limite pas les droits des tiers⁹⁹⁹ ». Dans le but de garantir le strict respect de cette règle aux utilisateurs du *copyleft*, et pour « éviter toute réappropriation ultérieure du logiciel libre par un tiers¹⁰⁰⁰ », la licence GPL¹⁰⁰¹ fut créée. Conçu à l'origine pour favoriser la diffusion et la circulation des logiciels libres, ce nouveau modèle a rapidement conquis d'autres créateurs, lesquels ont perçu l'intérêt de recourir à ce type d'outils pour diffuser leurs œuvres sur internet tout en étant assurés de conserver un contrôle, fut-il embryonnaire, sur celle-ci. Sont alors apparues dans le sillage de la licence GPL, les licences *Creative Commons*¹⁰⁰².

357. Fonction et variété des licences *Creative Commons*. Leur particularité réside dans la possibilité laissée à l'auteur de circonscrire les droits qu'il détient sur son œuvre, et ainsi de signaler aux tiers utilisateurs au moyen d'un système de pictogrammes, l'étendue et les modalités du partage dont elle est l'objet. A ce titre, six licences sont à la disposition des auteurs, sachant que toutes stipulent que le nom de l'auteur de l'œuvre doit être mentionné. Dès lors, ces derniers auront le choix entre :

⁹⁹⁷ *Ibid.* n° 4 et 5, cet auteur précisant que l'œuvre libre est à la fois « un phénomène ancien et moderne », ancien parce qu'« avant la consécration des premières règles du droit d'auteur, l'œuvre était par essence évolutive et plurale », et nouveau parce que de nos jours son caractère évolutif a disparu, les œuvres plurielles représentant de surcroît l'exception en droit d'auteur.

⁹⁹⁸ M. CLEMENT-FONTAINE, JCl. PLA n° 1975, Juill. 2014, « L'œuvre libre », n° 1 et s.

⁹⁹⁹ V. « Les logiciels libres face au droit », *loc. cit.*, p. 5.

¹⁰⁰⁰ C. ROJINSKY et V. GRYNBAUM, « Les licences libres et le droit français », *Propriété Intellectuelle*, Juill. 2002, p. 28.

¹⁰⁰¹ La *General Public Licence* est un document contractuel accompagnant les logiciels libres et tendant à en établir les conditions de copie, distribution et modification dans le respect de l'esprit du *copyleft*. Ainsi, le licencié autorisé à utiliser, copier et modifier le logiciel s'engage-t-il à redistribuer le même logiciel modifié sous les mêmes conditions.

¹⁰⁰² Il existe, outre ces licences créées par L. LESSIG, alors professeur de droit à l'Université de Stanford aux Etats Unis en 2001 (disponibles sur < <http://creativecommons.fr/licences/les-6-licences/> >), plusieurs autres licences adaptées au genre des œuvres telles la Licence Art Libre < <http://www.artlibre.org> > pour les œuvres graphiques et plastiques, ou Free Music Public License < <http://www.musique-libre.com> > pour les œuvres musicales. Toutefois, comme les licences Creative Commons sont les plus répandues et utilisées, nous raisonnerons sur cet exemple.

- La licence « *Paternité* » qui permet l'utilisation et la modification de l'œuvre même à titre commercial.
- La licence « *Paternité – Partage des conditions initiales à l'identique* » qui autorise le partage de l'œuvre dans des conditions initiales identiques, ce qui signifie que l'utilisateur aura la faculté de modifier l'œuvre mais devra, en cas de nouveau partage de l'œuvre modifiée, la mettre à disposition sous les mêmes conditions d'utilisation que l'œuvre première, l'utilisation commerciale étant permise.
- La licence « *Paternité – Pas d'utilisation commerciale* », en ce cas la seule interdiction consiste à ne pas faire un usage commercial de l'œuvre. Par exemple un éditeur ne saurait télécharger l'œuvre, la modifier, la faire imprimer et ensuite la redistribuer moyennant le paiement d'un prix, ou l'inclure dans un autre ouvrage distribué commercialement.
- La licence « *Paternité – Pas d'utilisation commerciale – Partage des conditions initiales à l'identique* », réunissant l'ensemble des conditions précédentes, la modification étant néanmoins autorisée.
- La licence « *Paternité – Pas de modification* », interdisant à l'utilisateur de modifier l'œuvre, mais lui permettant de la redistribuer même à titre commercial.
- La licence « *Paternité – Pas d'utilisation commerciale – Pas de modification* », qui est la plus restrictive de toutes car seule la diffusion de l'œuvre à titre gratuit et privé est permise.

358. Licences libres et droit français. Cependant, malgré le succès, le développement et l'utilisation croissante de ces licences, et au-delà de la volonté des auteurs de partager leurs œuvres et d'en permettre la modification, un doute a perduré quant à leur validité, non seulement au regard du droit d'auteur, mais encore au regard du droit commun¹⁰⁰³, voire du

¹⁰⁰³ Notamment au regard des règles relatives au consentement et à l'irrévocabilité des engagements. V. le rapport du CSPLA, « *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit* », Juin 2007, V.- L. BENABOU, J. FARCHY, D. BOTTEGHI, pp. 22 et s.

droit de la consommation¹⁰⁰⁴, et ce nonobstant leur traduction et leur adaptation au droit français par le *Centre d'Etudes et de Recherches de Sciences Administratives et Politiques* en 2004¹⁰⁰⁵. C'est donc tout naturellement que la doctrine¹⁰⁰⁶ et le *Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique* se sont penchés sur ces questions. Il ressort de ces différents travaux qu'aucune rupture réelle avec le droit d'auteur n'est établie, le droit moral étant de surcroît « *susceptible de fournir une protection juridique aux auteurs mettant à disposition ouverte leurs œuvres, en marge même de toute licence*¹⁰⁰⁷ ». Néanmoins, du fait de la conception classique du droit d'auteur, en ce sens que celui-ci « *s'appuie davantage sur une vision statique de l'œuvre que sur son potentiel d'évolution*¹⁰⁰⁸ », le recours aux licences libres, ou plus généralement le désir de l'auteur de laisser d'autres que lui retoucher son œuvre, a pour effet de conduire à un aménagement contractuel du droit moral. Aussi nous attacherons-nous à étudier la manière dont chaque prérogative composant le droit moral est l'objet d'un tel aménagement, tout en nous posant la question de savoir si celui-ci est constitutif d'une renonciation ou d'une aliénation interdites.

B) L'aménagement corrélatif du droit moral

359. Contractualisation indirecte du droit moral. L'examen du « Code juridique » fourni avec le contrat-type des licences *Creative Commons*¹⁰⁰⁹, ainsi que l'examen des licences en

¹⁰⁰⁴ V. C. ROJINSKY et V. GRYNBAUM, « *Les licences libres et le droit français* », *loc. cit.* pp. 29-30.

¹⁰⁰⁵ V. T. AMICO, « *Les licences Creative Commons sont-elles des contrats valides en droit français ?* », Juriscom. Net, 17 mai 2007, disponible sur < <http://juriscom.net/2007/05/les-licences-creative-commons-sont-elles-des-contrats-valides-en-droit-francais/> > ; E. JURSS, « *Les licences Creative Commons : un juste équilibre entre la protection du droit d'auteur et la libre diffusion des œuvres ?* », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, Janv. 2012, n°1, pp. 129-140, spéc. p. 131 ; V. également le rapport du CSPLA, « *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit* », Juin 2007, V.- L. BENABOU, J. FARCHY, D. BOTTEGHI, n° 18.

¹⁰⁰⁶ V. notamment : C. ROJINSKY et V. GRYNBAUM, « *Les licences libres et le droit français* », *Prop. Intell.* Juill. 2002, p. 28 ; C. CARON, « *Les licences des logiciels dits « libres » à l'épreuve du droit d'auteur français* », *D.* 2003 p. 1556 ; M. CLEMENT-FONTAINE, « *Les licences Creative Commons chez les Gaulois* », *RLDI* janv. 2005, pp. 33-34 ; S. DUSOLLIER, « *Les licences Creative Commons : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître* », *Prop. Intell.* Janv. 2006, pp. 10-21 ; M. CLEMENT-FONTAINE, *JCl. PLA* n° 1975, « *L'œuvre libre* », Juill. 2014.

¹⁰⁰⁷ V. p. 44 du rapport du CSPLA « *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit* », *loc. cit.*

¹⁰⁰⁸ *Ibid.* p. 42 n° 9.

¹⁰⁰⁹ Disponible sur < <http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/fr/legalcode> >

elles-mêmes, montrent que le droit moral est indirectement l'objet de diverses clauses¹⁰¹⁰, à l'exclusion des droits de paternité et de divulgation dans la mesure où dans tous les cas l'auteur signe son œuvre et décide de la mettre à la disposition du public. Mais à y regarder de plus près, il apparaît que seul le droit de paternité échappe complètement à la contractualisation¹⁰¹¹, de sorte que l'unique question se posant en fait est celle de la validité des aménagements contractuels prévus.

360. Divulgation de l'œuvre et licence libre. Pour ce qui est du droit de divulgation, si celui-ci est pleinement exercé par l'auteur de l'œuvre première, les auteurs des œuvres successives, à l'inverse, voient le leur soumis aux conditions de divulgation imposées par le premier auteur. Or, selon l'article L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle¹⁰¹², seul ce dernier est habilité à en déterminer les conditions. Dans ce cas, est-il possible de déceler dans les clauses *Partage des Conditions Initiales à l'Identique* et *Pas d'utilisation commerciale* du contrat *Creative Commons* une renonciation au droit moral ? La réponse à cette question doit être assurément négative au regard des dispositions applicables aux œuvres dérivées précédemment étudiées. En effet, l'article L. 113-4 du Code de la propriété intellectuelle réserve expressément les droits de l'auteur de l'œuvre préexistante, et prévoit la résolution de ce type de conflit en faveur du premier auteur. En conséquence, les auteurs successifs en s'engageant contractuellement à limiter leur droit de divulgation ne renonceront donc pas pour autant à leur droit moral, ces derniers conservant la faculté de divulguer l'œuvre modifiée, même s'ils ne peuvent décider des modalités y afférentes¹⁰¹³.

361. Respect de l'œuvre et licence libre. Quant à l'aménagement contractuel du droit au respect de l'œuvre, s'il est inévitable en raison de la finalité de certaines licences *Creative Commons*, la question de la validité de celui-ci va se poser eu égard à l'interdiction d'y

¹⁰¹⁰ V. p. 27 n° 68 du rapport du CSPLA « *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit* », *loc. cit.*

¹⁰¹¹ V. pour une position davantage mesurée à cet égard : le rapport du CSPLA, « *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit* », *loc. cit.* p. 29 : « *Le problème surgit essentiellement lorsque l'auteur choisit de rester anonyme ou de prendre un pseudonyme. Cet exercice négatif du droit peut entrer en contradiction éventuelle avec les licences dans lesquelles l'auteur est obligé d'identifier les éléments de sa création* ».

¹⁰¹² V. art. L. 121-2 CPI : « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci* ».

¹⁰¹³ V. en ce sens M. CLEMENT-FONTAINE, JCl. PLA n° 1975, « *L'œuvre libre* », *loc. cit.* n° 97 ; V. également le rapport du CSPLA « *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit* », *loc. cit.* p. 27-28.

renoncer de façon générale et préalable affirmée par la Cour de cassation à l'occasion de l'affaire *On va fluncher*¹⁰¹⁴. Dès lors, la validité des clauses autorisant la modification de l'œuvre sans possibilité pour les auteurs successifs d'en préciser la nature et la teneur est douteuse, et ce bien qu'ils puissent s'opposer à son utilisation commerciale. Malgré tout un compromis pourrait être trouvé, là encore non seulement en considération des décisions relatives aux œuvres dérivées, mais aussi en tenant compte de la volonté de l'auteur d'autoriser un tiers à modifier son œuvre, ce compromis consistant à envisager que toutes les modifications seront permises, à l'exclusion de celles qui sont dénaturantes, c'est-à-dire celles qui portent atteinte à l'esprit de l'œuvre¹⁰¹⁵.

362. Droit de retrait et de repentir et licence libre. Relativement au droit de retrait et de repentir, il convient avant tout de s'interroger sur son applicabilité en la matière. En effet, l'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle exige que préalablement à son exercice, l'auteur indemnise le cessionnaire de ses droits. Or, peut-on véritablement considérer que les licences *Creative Commons* sont constitutives d'une cession de droits ? Si la réponse à cette question est positive, l'indemnisation préalable du préjudice causé aux utilisateurs de l'œuvre serait un obstacle dirimant à son exercice. Inversement, si l'on qualifie les licences *Creative Commons* de contrats de louage ou de commodat¹⁰¹⁶, il n'est pas certain, faute de cession au sens strict du terme, que l'auteur dispose d'un droit de retrait et de repentir, à l'instar de l'artiste peintre ayant cédé le support sur lequel est fixé son œuvre et non son droit d'exploitation. Cela dit, la réponse à cette question ne présente qu'un intérêt limité parce que l'exercice du droit de retrait et de repentir sera, en réalité, inopérant. D'une part en raison du nombre inconnu de personnes ayant eu réellement accès à l'œuvre, et d'autre part eu égard à l'application du « Code juridique » accompagnant les licences *Creative Commons*¹⁰¹⁷, l'article 7 *b* dudit « code »¹⁰¹⁸ stipulant que le contrat continuera de produire

¹⁰¹⁴ V. *supra*.

¹⁰¹⁵ V. également en faveur d'une telle solution M. CLEMENT-FONTAINE, JCI. PLA n° 1975, « *L'œuvre libre* », *loc. cit.* n° 103.

¹⁰¹⁶ V. C. CARON, « *Les licences des logiciels dits « libres » à l'épreuve du droit d'auteur français* », D. 2003, p. 1556 ; V. également Art. 1709 et 1875 C. civ.

¹⁰¹⁷ Art. 7 *b* du « Code juridique », < <http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/fr/legalcode> > : « Dans les limites indiquées ci-dessus, le présent contrat s'applique pendant toute la durée de protection de l'œuvre selon le droit applicable. Néanmoins, l'offrant se réserve à tout moment le droit d'exploiter l'œuvre sous des conditions contractuelles différentes, ou d'en cesser la diffusion ; cependant, le recours à cette option ne doit pas conduire à retirer les effets du présent contrat (ou de tout contrat qui a été ou doit être accordé selon les termes de ce contrat), et ce contrat continuera à s'appliquer dans tous ses effets jusqu'à ce que sa résiliation intervienne dans

effet même après que l'œuvre aura été retirée de la circulation. Aussi sommes-nous en présence d'une alternative produisant les mêmes effets dans un cas comme dans l'autre, l'un étant constitutif d'une renonciation au droit moral, laquelle n'est pas valable, et l'autre privant l'auteur du bénéfice dudit droit, ses conditions d'exercice n'étant pas réunies, de sorte que faute de disposition légale¹⁰¹⁹, le problème semble insoluble.

363. Droit moral et logiciel libre. En matière de logiciels libres, ceux-ci étant régi par les articles L. 121-7, L. 122-6 et L. 122-6-1 du Code de la propriété intellectuelle, les difficultés relatives à l'existence et à l'application effective du droit moral ne seront pas identiques à celles générées par l'application des licences *Creative Commons*, sauf pour ce qui est des droits de paternité et de divulgation. Ceci s'explique d'une part parce que l'auteur ne dispose d'aucun droit de retrait et de repentir¹⁰²⁰, et d'autre part parce que ce dernier ne peut exercer son droit au respect qu'en cas d'atteinte à son honneur ou à sa réputation s'il a cédé le droit d'exploitation afférent à son logiciel. Cependant, à l'instar des licences précédemment examinées¹⁰²¹, il est fort peu probable que la licence GPL soit constitutive d'une cession de droit d'exploitation, de sorte que l'auteur serait fondé à invoquer une atteinte à son droit au respect. Néanmoins, comme la finalité du logiciel libre est identique à celle des œuvres sous licences *Creative Commons*, voire davantage centrée sur le bénéfice collectif des apports des différents contributeurs, dans le sens où il s'agit d'améliorer constamment les programmes informatiques, il serait plus indiqué de recourir à la solution évoquée plus haut, à savoir que seules les atteintes dénaturantes seraient constitutives d'une atteinte au droit au respect de l'auteur d'un logiciel libre.

364. Conclusion. Eu égard aux travaux du CSPLA¹⁰²² et de la doctrine¹⁰²³, il est, par conséquent, avéré que les licences de mise à disposition ouverte des œuvres induisent un

les conditions décrites ci-dessus ».

¹⁰¹⁸ V. en ce sens ; M. CLEMENT-FONTAINE, JCl. PLA n° 1975, « *L'œuvre libre* », *loc. cit.* n° 98 ; V. également p. 28 du rapport du CSPLA « *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit* », *loc. cit.*

¹⁰¹⁹ Laquelle pourrait consister en une limitation légale du droit moral similaire à celle de l'article L. 121-7, 2° du Code de la propriété intellectuelle en matière de logiciels.

¹⁰²⁰ V. art. L. 121-7, 2° CPI.

¹⁰²¹ V. *supra*.

¹⁰²² V. le rapport du CSPLA « *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit* », *loc. cit.*

aménagement contractuel du droit moral. Mais celui-ci n'est réellement problématique et ne peut être considéré comme constitutif d'une renonciation que pour seulement deux de ses prérogatives, à savoir le droit au respect et le droit de retrait et de repentir. Dès lors, il apparaît que seule l'intervention du législateur serait à même de transformer une renonciation illicite au droit moral en un aménagement contractuel autorisé¹⁰²⁴.

365. Conclusion du chapitre. La cession de son droit d'exploitation peut ainsi conduire l'auteur à aménager contractuellement son droit moral. La plupart de ces conventions seront déclarées valables par le juge, soit en raison de l'existence d'une cession antérieure des droits patrimoniaux justifiant un tel aménagement, soit en raison de la vocation utilitaire et commerciale de l'œuvre. En revanche, lorsque l'exploitation de l'œuvre envisagée s'écarte de sa destination première, une autorisation spéciale et préalable, ou spéciale et postérieure à la conclusion du contrat initial de cession du droit d'adaptation sera nécessaire. Outre ces conventions, l'examen de certaines pratiques artistiques contemporaines montre que les artistes élaborent volontiers des contrats qui ont pour effet de rompre le lien de filiation qui les rattache à l'œuvre. De tels contrats seront donc susceptibles d'être annulés par le juge, car conclus *contra legem*. Quant au recours aux licences libres ou de « mise à disposition ouverte » des œuvres de l'esprit, il ressort des études engagées par le CSPLA, le Ministère de la Culture et la doctrine, que l'usage de ces licences induisent un aménagement contractuel du droit moral aboutissant parfois à la renonciation de deux de ses prérogatives, aménagement pour le moins contestable en l'état actuel de la loi.

366. Conclusion du titre 1. La contractualisation du droit moral de l'auteur s'opère donc de manière indirecte par les mécanismes du droit d'auteur. En effet, nous avons pu constater dans un premier temps, que certains aménagements résultaient de l'exercice du droit de

¹⁰²³ V. *loc. cit.* C. ROJINSKY et V. GRYNBAUM, « Les licences libres et le droit français », Propr. Intell. Juill. 2002, p. 28 ; C. CARON, « Les licences des logiciels dits « libres » à l'épreuve du droit d'auteur français », D. 2003 p. 1556 ; M. CLEMENT-FONTAINE, « Les licences Creative Commons chez les Gaulois », RLDI janv. 2005, pp. 33-34 ; S. DUSOLLIER, « Les licences Creative Commons : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître », Propr. Intell. Janv. 2006, pp. 10-21 ; M. CLEMENT-FONTAINE, JCl. PLA n° 1975, « L'œuvre libre », Juill. 2014.

¹⁰²⁴ V. en ce sens M. CLEMENT-FONTAINE, JCl. PLA n° 1975, « L'œuvre libre », *loc. cit.* n° 121 ; M. CLEMENT-FONTAINE, « Faut-il consacrer un statut légal de l'œuvre libre ? », Propr. Intell. Janv. 2008, pp. 69-76. V. également en ce sens Avis n° 2007-1 du CSPLA, 26 juin 2007, spéc. p. 5 ; Rapport Lescure, « Mission Culture – Acte II », Mai 2013, spéc. fiche C9 sur les créations transformatives, p. 425 et s., propositions n° 68 et 69 p. 432 ; et fiche C-13 sur les licences libres, p. 455 et s., proposition n° 76 p. 460 : « Amender le Code de la propriété intellectuelle pour permettre aux auteurs d'autoriser par avance l'adaptation de leurs œuvres et de les verser par anticipation dans le domaine public ».

paternité ou bien de la cession du droit d'adaptation et/ou du droit de traduction, et en tant que tels étaient autorisés par la loi. Tandis que dans un second temps, nous avons vu que l'exercice du droit d'exploitation par le cessionnaire des droits de l'œuvre justifiait une contractualisation du droit moral susceptible de porter atteinte au droit de paternité ou au droit au respect de l'auteur, mais sans pour autant contrevenir à la lettre de la loi. Parallèlement à ces aménagements, les créateurs recourent à l'outil contractuel afin de rompre le lien de filiation les rattachant à l'œuvre, soit de manière définitive, et ce à titre de sanction ou par jeu, soit de manière exclusive, et ce afin de créer un dialogue interactif avec les récepteurs de l'œuvre. Dans ces cas précis, la validité de telles conventions apparaît contestable. Cela dit, nous allons à présent constater que la contractualisation du droit moral n'est pas seulement engendrée par les mécanismes du droit d'auteur, mais peut également être induite par les mécanismes du droit commun (titre 2).

TITRE II : LA CONTRACTUALISATION DU DROIT MORAL PAR LES MECANISMES DU DROIT COMMUN

367. Les aménagements contractuels des prérogatives morales de l’auteur n’étant pas exclus, il importe de voir, à présent, de quelle manière l’attraction du droit commun va s’exercer sur un objet aussi spécifique que le droit moral (**chapitre 1**). Cela étant, l’application de règles relevant du droit commun des contrats, contrairement à ce que l’on pourrait imaginer, n’affaiblira pas toujours la protection conférée par le droit spécial, de sorte que celles-ci peuvent, sans aucun doute, venir au secours du droit moral (**chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : LE DROIT COMMUN A L’EPREUVE DU DROIT MORAL

CHAPITRE 2 : LE DROIT COMMUN AU SECOURS DU DROIT MORAL

Chapitre 1 : Le droit commun à l'épreuve du droit moral

368. Plan. En vertu de la règle *specialia generalibus derogant*, les dispositions de droit commun ne s'appliqueront que de façon supplétive aux contrats aménageant le droit moral de l'auteur, c'est-à-dire en l'absence de règles spéciales ou dans le silence de la loi. Toutefois, en réalité le droit commun innerve le droit spécial de sorte que les contractants ne sauraient complètement s'affranchir des principes généraux applicables. Ainsi, droit spécial et droit commun coexistent-ils. Il s'ensuit, eu égard à la spécificité de l'objet contractuel qu'est le droit moral, que la liberté de l'auteur est atténuée (section 1), tandis que l'exécution du contrat portant sur le droit moral sera adaptée (section 2).

Section 1 : Une liberté contractuelle atténuée

369. Plan. L'un des « principes directeurs » du droit des contrats est la liberté contractuelle, laquelle permet à toute personne de passer ou non un contrat. Or, le Conseil Constitutionnel a récemment rappelé que le législateur pouvait venir limiter cette liberté au regard de l'intérêt général¹⁰²⁵. Ce qui signifie, compte tenu de nos développements précédents¹⁰²⁶, que l'auteur verra sa liberté contractuelle limitée par l'inaliénabilité du droit moral (§1). Cependant, nous constaterons que cette liberté sera préservée par son exercice (§2).

¹⁰²⁵ Laquelle a été consacrée clairement par le Conseil Constitutionnel dans sa décision en date du 13 juin 2013. V. Cons. Const. 13 juin 2013, n° 2013-672 DC, considérant n°6 : « *Considérant que, d'une part, il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle qui découlent de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ; que, d'autre part, le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789* ».

¹⁰²⁶ V. n° 165 et s.

§1. La liberté contractuelle de l'auteur limitée par l'inaliénabilité du droit moral

370. Le principal obstacle à la liberté contractuelle de l'auteur résulte du caractère d'ordre public du droit moral (A). Néanmoins, il apparaît que l'ordre public n'est en fait qu'une limite relative, en ce sens que sa finalité consiste davantage à protéger l'auteur sans véritablement porter atteinte à l'autonomie de sa volonté (B).

A) L'ordre public : limite de la liberté contractuelle

371. Ordre public – Prolégomènes. L'article 6 du Code civil dispose : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* », mais sans pour autant définir la notion d'ordre public. Dès lors, cette notion est fuyante au point que la doctrine peine à en trouver une définition satisfaisante¹⁰²⁷. Cela dit eu égard à la nature du droit moral, il semble que celle de PLANIOL, à savoir qu'une disposition est d'ordre public « *toutes les fois qu'elle est inspirée par une considération d'intérêt général qui se trouverait compromise si les particuliers étaient libres d'empêcher l'application de la loi*¹⁰²⁸ », est la plus appropriée. La conséquence directe de l'ordre public ainsi entendu est qu'il va venir limiter l'autonomie de la volonté des parties et donc leur liberté contractuelle¹⁰²⁹, l'article 1133 du Code civil¹⁰³⁰ rappelant, par ailleurs, l'exigence posée par l'article 6 du même code.

372. Ordre public de direction et ordre public de protection. Malgré tout, comme la liberté contractuelle demeure la règle, et les limitations légales afférentes à cette liberté

¹⁰²⁷ V. Rép. Droit Civ., Dalloz, mars 2004 (mise à jour mars 2014), J. HAUSER et J.-J. LEMOULAND, V° Ordre public et bonnes mœurs, n° 1.

¹⁰²⁸ Selon la définition proposée par PLANIOL, *in* Rép. Droit Civ., V° Ordre public et bonnes mœurs, *loc. cit.*, n° 1.

¹⁰²⁹ V. J. GHESTIN, « *L'utile et le juste dans les contrats* », Archives de Philosophie du Droit n° 26 pp. 35-57, Sirey, Paris 1981, spéc. p. 37.

¹⁰³⁰ Art. 1133 C. civ. : « *La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* ».

l'exception¹⁰³¹, une distinction a été opérée par la doctrine selon que les règles ont une fonction sociale avérée, et vont permettre de protéger la partie considérée comme faible, et ainsi « *assurer la conclusion d'un contrat équilibré*¹⁰³² », ou bien relèvent du dirigisme économique étatique¹⁰³³, lequel est davantage conforme à l'intérêt général évoqué par le Conseil Constitutionnel. La distinction est importante dans la mesure où leurs effets sur la validité des conventions ne seront pas identiques. En effet, il est traditionnel de considérer que les dispositions relevant de l'ordre public de direction sont des règles impératives auxquelles il est absolument interdit de déroger, tout manquement à celles-ci étant sanctionné par une nullité absolue susceptible d'être soulevée par un tiers y ayant intérêt, ou bien d'office par le juge¹⁰³⁴. A l'inverse, un manquement à une disposition protectrice de l'intérêt privé des contractants relèvera de l'ordre public de protection, et sera sanctionné par une nullité relative à même d'être couverte par confirmation¹⁰³⁵, et donc insusceptible d'être soulevée par un tiers ou par le juge¹⁰³⁶. En outre, au regard du droit international, les règles relevant de l'ordre public de direction sont qualifiées de lois de police¹⁰³⁷, et comme telles « *sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat*¹⁰³⁸ ».

¹⁰³¹ V. Cons. Const. 13 juin 2013, n° 2013-672 DC, *loc. cit.* rappelant que l'intérêt général doit être suffisant, et que les atteintes à la liberté contractuelle doivent être proportionnées au regard de l'objectif poursuivi. V. également Rép. Droit Civ., V° Ordre public et bonnes mœurs, *loc. cit.*, n° 26. V. également *loc. cit.* J. GHESTIN, « *L'utile et le juste dans les contrats* », p. 39.

¹⁰³² V. Rép. Droit Civ., V° Ordre public et bonnes mœurs, *loc. cit.*, n° 28.

¹⁰³³ *Ibid.* n° 28.

¹⁰³⁴ V. Rép. Droit Civ., V° Ordre public et bonnes mœurs, *loc. cit.*, n° 189 à 192. V. également *loc. cit.* J. GHESTIN, « *L'utile et le juste dans les contrats* », p. 53.

¹⁰³⁵ V. Rép. Droit Civ., V° Ordre public et bonnes mœurs, *loc. cit.*, n° 209. V. également art. 1338 C. civ. : « *L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée. A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée. La confirmation, ratification, ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers* ».

¹⁰³⁶ *Ibid.* n° 189 à 192.

¹⁰³⁷ V. Rép. Droit Intern., Dalloz, déc. 1998 (mise à jour mars 2009), P. MAYER, V° Lois de police, n° 1.

¹⁰³⁸ C'est-à-dire que le juge ne s'interrogera pas sur la loi normalement applicable, et appliquera automatiquement la règle de fond de droit interne. V. en ce sens J. GINSBURG et P. SIRINELLI, note sous Cass. 1^{ère} Civ., 28 mai 1991, JCP E 1991, 220. V. également Art. 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles : « *Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces*

373. Ordre public et droit moral. Relativement au droit moral de l'auteur, celui-ci ayant pour fonction et finalité la protection de la personnalité de l'auteur, et de surcroît n'étant pas déclaré d'ordre public par la loi¹⁰³⁹, l'on aurait pu légitimement penser que le juge considérerait que l'on était en présence d'un ordre public de protection. Or, apparemment, cette analyse n'est pas celle qui a été retenue, ni par la cour d'appel de Paris dans l'affaire Anne BRAGANCE c/ Editions Olivier ORBAN¹⁰⁴⁰, ni par la première chambre civile de la Cour de cassation dans l'affaire HUSTON¹⁰⁴¹.

Dans la première affaire, il s'agissait de déterminer la loi applicable à une convention conclue entre deux auteurs sous l'empire de la loi américaine, laquelle attribuait non seulement l'intégralité des droits patrimoniaux à l'un seulement d'entre eux, mais encore contenait une clause de renonciation au droit moral. Si la cour estime que les parties pouvaient valablement choisir la loi américaine pour régir le contrat dans ses dispositions patrimoniales, en revanche celle-ci énonce que la renonciation au droit moral « *ne peut être admise et l'auteur est fondé à soulever l'exception d'ordre public, la conception française étant conforme à l'ordre juridique international consacré par la Convention universelle des droits de l'homme, en vertu de laquelle « chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur*¹⁰⁴² ».

Dans la seconde affaire, laquelle opposaient les héritiers de John HUSTON à la société TURNER ayant procédé à la colorisation du film *Asphalt Jungle*, et à la société de télévision LA CINQ souhaitant diffuser le film dans cette version, il s'agissait pour les héritiers de se

dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application ».

¹⁰³⁹ V. C. CARON, « Droit d'auteur et droits voisins », *loc. cit.* p. 227, n° 256 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, « Traité de la propriété littéraire et artistique », *loc. cit.* p. 440, n° 506 ; M. VIVANT, J.-M. BRUGUIERE, « Droit d'auteur et droits voisins », *loc. cit.* p. 366, n° 427 ; P.-Y. GAUTIER, « Propriété littéraire et artistique », *loc. cit.* p. 321, n° 293.

¹⁰⁴⁰ V. CA Paris, 1^{er} févr. 1989, D. 1990 p. 52, obs. C. COLOMBET : « *si le caractère international d'un contrat par lequel un auteur cède ses droits rend légitime le choix de la loi américaine pour régir ce contrat, la renonciation définitive qu'il prévoit à ce droit de la personnalité ne peut être admise et l'auteur est fondé à soulever l'exception d'ordre public, la conception française étant conforme à l'ordre juridique international* ». V. également en ce sens : Affaire *Le Kid*, T. Civ. Seine, 15 févr. 1959, JCP 1959. II. 11133, concl. SOULEAU, note SAVATIER ; CA Paris, 29 avr. 1959. II. 11134.

¹⁰⁴¹ V. Cass. 1^{ère} Civ., 28 mai 1991, Affaire HUSTON, D. 1993 p. 197, note J. RAYNARD ; JCP G 1991. II. 21731, note FRANCON ; JCP E 1991. II. 220, note J. GINSBURG et P. SIRINELLI ; Rev. Crit. DIP 1991 p. 752, note P.-Y. GAUTIER ; JDI 1992 p. 133, note B. EDELMAN ; sur renvoi après Cassation CA Versailles, 19 déc. 1994, JCP E 1996. I. 580, spéc. p. 582, obs. P. GAUDRAT ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *loc. cit.* p. 1154 n° 1376.

¹⁰⁴² V. Affaire Anne BRAGANCE c/ Editions Olivier ORBAN, CA Paris, 1^{er} févr. 1989, D. 1990 p. 52, obs. C. COLOMBET, *loc. cit.*

voir reconnaître la qualité de titulaires du droit moral, et partant la légitimité de leur action visant à interdire la diffusion du film modifié pour atteinte au droit à l'intégrité de l'œuvre, et ce malgré l'application de la loi américaine, laquelle confère la qualité d'auteur au producteur dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services¹⁰⁴³. Si la cour d'appel de Paris dans son arrêt en date du 6 juillet 1989 appliqua pleinement la loi américaine et refusa de faire droit aux héritiers¹⁰⁴⁴, la première chambre civile de la Cour de cassation, quant à elle, jugea le 28 mai 1991 au visa de l'article 1^{er} al. 2 de la loi n° 64-689 du 8 juillet 1964 *sur l'application du principe de réciprocité en matière de protection du droit d'auteur*, et de l'article 6 de la loi du 11 mars 1957¹⁰⁴⁵ : « *Attendu que, selon le premier de ces textes, qu'en France, aucune atteinte ne peut être portée à l'intégrité d'une œuvre littéraire ou artistique, quel que soit l'Etat sur le territoire duquel cette œuvre a été divulguée pour la première fois ; que la personne qui en est l'auteur du seul fait de sa création est investie du droit moral institué à son bénéfice par le second des textes susvisés ; que ces règles sont des lois d'application impérative*¹⁰⁴⁶ ». Dès lors, celle-ci considère que la loi française est une loi de police, et en tant que telle, s'applique sans égard pour la loi américaine régissant le contrat.

374. Ordre public et droit moral – Protection de la substance du droit moral. La conclusion que nous pouvons tirer de ces deux solutions est que la jurisprudence semble estimer que le droit moral ressortit à l'ordre public de direction et non à l'ordre public de protection, de sorte que l'auteur ne saurait valablement conclure de conventions portant sur

¹⁰⁴³ C'est-à-dire dans le cadre des *Works Made for Hire*. V. Art. § 201 b) de l'*U.S. Copyright Act*, 17 U. S. C. §§ 101 et seq. : « *In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns of all the rights comprised in the copyright* » (« *Dans le cas d'une œuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services, l'employeur ou toute autre personne pour laquelle l'œuvre a été réalisée est considéré comme l'auteur aux fins du présent titre et, sauf stipulation contraire figurant dans un instrument écrit signé par les parties, détient tous les droits compris dans le droit d'auteur* »), disponible sur : < <http://www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=3923> >.

¹⁰⁴⁴ V. CA Paris, 6 juill. 1989, Rev. Crit. DIP 1989 p. 706, note P.-Y. GAUTIER, D. 1989, p. 382, note B. AUDIT, JDI 1989, p. 67, note B. EDELMAN, JCP G 1990. II. 21410, note FRANCON, D. 1990, p. 152, note B. AUDIT, D. 1990, p. 285, obs. T. HASSLER.

¹⁰⁴⁵ Devenu depuis la codification l'Art. L. 121-1 CPI.

¹⁰⁴⁶ V. Cass. 1^{ère} Civ., 28 mai 1991, Affaire HUSTON, D. 1993 p. 197, note J. RAYNARD ; JCP G 1991. II. 21731, note FRANCON ; JCP E 1991. II. 220, note J. GINSBURG et P. SIRINELLI ; Rev. Crit. DIP 1991 p. 752, note P.-Y. GAUTIER ; JDI 1992 p. 133, note B. EDELMAN ; V. également sur renvoi après Cassation CA Versailles, 19 déc. 1994, JCP E 1996. I. 580, spéc. p. 582, obs. P. GAUDRAT ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, loc. cit. p. 1154 n° 1376. Toutefois, la cour de renvoi recourt à l'exception d'ordre public international et ne se réfère pas à la loi de police pour juger qu'il y avait lieu de substituer la loi française à la loi américaine.

son droit moral en dehors des cas prévus par la loi. Pourtant, si l'on examine à nouveau attentivement l'affaire *On va fluncher*, il apparaît qu'en réalité seule la substance du droit moral relève de l'ordre public de direction. Ce qui implique que son exercice s'analysera, à l'instar d'une renonciation aux effets acquis d'un droit¹⁰⁴⁷, en un exercice négatif, lequel ne contrarie pas la loi. De ce fait, si l'ordre public constitue une limite à la liberté contractuelle de l'auteur, celle-ci ne sera que relative.

B) L'ordre public : limite relative de la liberté contractuelle

375. Ordre public et exercice du droit moral. La relecture de l'arrêt *On va fluncher* permet de déduire de la formule employée par la première chambre civile de la Cour de cassation, que si « *le principe d'ordre public de l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder*¹⁰⁴⁸ », en revanche, tout aménagement contractuel postérieur, ou bien préalable mais spécial ne heurte pas le caractère d'ordre public du droit moral. Du reste, dans l'affaire *Mistinguett*, le tribunal de la Seine avait adopté la même solution¹⁰⁴⁹. Ainsi, toutes les conventions portant sur ledit droit ne seront pas déclarées nulles¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁷ V. Cass. 3^{ème} Civ., 27 oct. 1975, n° 74-11656, Bull. Civ. III. n° 310 : « *Une partie peut toujours, après la naissance de son droit renoncer à l'application d'une loi, fut-elle d'ordre public* » ; Cass. 3^{ème} Civ., 31 mai 2007, n° 06-15263, AJDI 2008, p. 224, note S. PRIGENT ; Cass. 1^{ère} Civ., 17 mars 1998, Bull. civ. I, n° 120 ; JCP 1998. II. 10148, note S. PIEDELIEVRE ; Defrénois 1998, p. 749, obs. J.-L. AUBERT ; CCC 1998, n° 86, note L. LEVENEUR ; RTD civ. 1998. 670, obs. J. MESTRE.

¹⁰⁴⁸ V. Cass. 1^{ère} Civ., 28 janv. 2003, Affaire *On va fluncher*, D. 2003, p. 559, obs. J. DALEAU ; JCP E 2004, 561, obs. A. RATOVO ; CCE 2003, comm. 21, note C. CARON ; Légipresse mai 2003, n° 201, III, p. 61, note A. MAFFRE-BAUGE ; Propr. Intell. Avr. 2003, p. 165, obs. P. SIRINELLI ; RIDA avr. 2003, p. 281, obs. A. KEREVER ; Cass. 1^{ère} Civ., 5 déc. 2006, même affaire, CCE 2007, comm. 18, note C. CARON ; RTD Com 2007, p. 95, note POLLAUD-DULIAN.

¹⁰⁴⁹ T. Civ. Seine, 27 mai 1959, Affaire *Mistinguett*, RIDA Juill. 1959, p. 149 : « *Attendu que toute personne à qui la qualité d'auteur est reconnue a le droit d'exiger le respect de son œuvre et ne peut consentir par avance à toute déformation, mutilation qu'il plaira à son cocontractant d'y apporter* ».

¹⁰⁵⁰ V. Cass. 1^{ère} Civ., 2 avr. 2009 n° 08-10194 ; RIDA Avr. 2009, p. 341, obs. P. SIRINELLI ; CCE 2009, comm. 52, note C. CARON ; RLDI mai 2009, p. 25 ; Cass. 1^{ère} Civ. 13 juin 2006, n° 04-15456 ; D. 2006, AJ p. 1819, obs. J. DALEAU ; RTD Com. 2006, p. 593, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; D. 2006, p. 2991 obs. P. SIRINELLI ; RLDI Juillet / Août 2006 n° 18, p. 23, obs. L. COSTES et J.-B. AUROUX.

376. Exercice négatif du droit moral. En outre, la doctrine¹⁰⁵¹ a tendance à considérer, même si la distinction se révèle un tant soit peu artificielle, que l'exercice négatif du droit moral, c'est-à-dire en pratique une renonciation à agir en cas d'atteinte à celui-ci, n'équivaut pas toujours à une renonciation au droit moral, du moins dans sa substance, l'auteur demeurant seul juge d'agir. Par ailleurs, en présence d'un acte positif de la part de l'auteur, lequel autorise donc expressément le cessionnaire de ses droits à modifier son œuvre, nul autre que lui ne saurait soulever la nullité de la convention, pas même le juge. De la sorte, il est possible de déduire qu'en réalité le caractère d'ordre public du droit moral relève, non de l'ordre public de direction, mais de l'ordre public de protection. Aussi l'auteur disposera-t-il d'une certaine liberté contractuelle à l'occasion de son exercice..

§2. La liberté contractuelle de l'auteur préservée par l'exercice du droit moral

377. Plan. La liberté contractuelle dont dispose l'auteur pour aménager l'exercice de son droit moral se manifeste dès que ce dernier autorise son partenaire à utiliser son œuvre, alors même que cette utilisation est potentiellement génératrice d'une atteinte à l'intégrité de celle-ci, ou bien à son droit de paternité¹⁰⁵². Ce qui signifie que le consentement de l'auteur constitue non seulement une condition nécessaire à l'aménagement contractuel du droit moral (A), mais encore paraît être une condition suffisante au regard de sa validité (B).

A) Le consentement de l'auteur : une condition nécessaire pour l'aménagement contractuel du droit moral

378. Rappel. La loi permet à l'auteur d'aménager l'exercice de son droit moral, soit directement, soit indirectement, à l'occasion de la cession de ses droits patrimoniaux, et

¹⁰⁵¹ V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Traité de la propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.* p. 440 n° 508 ; P. GAUDRAT, JCI PLA fasc. n° 1210, LexisNexis Juill. 2001 (mise à jour nov. 2013), *Théorie générale du droit moral*, n° 48 ; P.-Y. GAUTIER, « *Propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.* p. 217 n° 198.

¹⁰⁵² Par la non-apposition de son nom sur son œuvre par exemple.

notamment du droit d'adaptation ou de traduction¹⁰⁵³. Pour ce faire, la volonté de l'auteur est érigée en condition nécessaire et préalable, parce que lui seul est à même de juger si une modification dénature son œuvre¹⁰⁵⁴, ou si le défaut d'apposition de son nom porte atteinte à sa personnalité. Quant à la forme du consentement, l'on sait que la plupart des contrats de cession des droits d'exploitation doivent être constatés par écrit¹⁰⁵⁵. L'on sait également que DESBOIS déplorait que cette exigence n'ait pas été étendue à « *tous les contrats relatifs aux droits patrimoniaux*¹⁰⁵⁶ » eu égard « *aux intérêts moraux des auteurs*¹⁰⁵⁷ ». Ce qui pourrait laisser supposer que cette exigence légale ne s'étend pas aux conventions portant aménagement du droit moral, et ainsi ne requièrent aucun formalisme contractuel¹⁰⁵⁸. Or, en réalité il n'en est rien. En premier lieu parce qu'une partie de la doctrine considère que tous les contrats d'auteur susceptibles de mettre en œuvre le droit de divulgation¹⁰⁵⁹ doivent être constatés par écrit. Et en second lieu parce que les tribunaux estiment, lorsque l'aménagement contractuel porte sur le droit moral, que l'auteur doit donner son consentement de manière expresse¹⁰⁶⁰. L'on peut en inférer que l'autorisation écrite de la part de l'auteur s'imposera pour tout aménagement conventionnel ayant pour objet le droit moral. Cela dit, il convient à présent de nous interroger sur le fait de savoir si le seul consentement de l'auteur suffit à emporter la validité desdits aménagements.

¹⁰⁵³ V. *supra* n° 316 et s.

¹⁰⁵⁴ V. TGI Paris, 15 oct. 1992, Affaire *En attendant Godot*, RIDA janv. 1993, n° 155, p. 225 ; RTD com. 1993, p. 98, obs. FRANÇON : « *Le respect est dû à l'œuvre telle que l'auteur a voulu qu'elle soit. Il n'appartient ni aux tiers, ni au juge de porter un jugement de valeur sur la volonté de l'auteur, le titulaire du droit moral étant seul maître de son œuvre* ».

¹⁰⁵⁵ V. notamment les articles L. 131-2 et L. 132-7 CPI.

¹⁰⁵⁶ V. *supra* n° 170.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*

¹⁰⁵⁸ V. Pour une application du principe du consensualisme en matière contractuelle : Cass. 1^{ère} Civ., 4 juin 2002, Bull. Civ. I, n° 159 : « *Le caractère consensuel d'un contrat n'impose pas que les volontés contractuelles soient formulées de manière expresse* ».

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*

¹⁰⁶⁰ V. par exemple : CA Nîmes, 29 mars 2011, n° 09/03118, inédit : « *Concernant l'atteinte au droit moral, la Cour relève, au vu des constatations de l'expert judiciaire et des pièces produites, que certaines des photographies contrefaites ont été modifiées, inversées ou détournées, avec partie de photo remplacée par incrustation de reprise d'une autre photo sans le consentement de leur auteur ce dont il résulte une atteinte au respect de l'œuvre de M. M.. En effet, ni la finalité publicitaire ni la mise en page ou la préparation des maquettes des tracts n'impliquent une modification des photographies commandées par inversion ou détournage ou tout autre moyen et si cette modification s'avère nécessaire, l'auteur doit y consentir expressément, le droit moral défini par l'article L. 121-1 du Code de la Propriété Intellectuelle étant attaché à la personne de l'auteur, perpétuel, inaliénable et imprescriptible.* »

B) Le consentement de l'auteur : une condition suffisante pour la validité de l'aménagement contractuel du droit moral

379. Consentement de l'auteur et droit commun. Outre les dispositions du Code de la propriété intellectuelle¹⁰⁶¹, l'article 1108 du Code civil exige également, pour la validité de toute convention, la réunion de quatre conditions¹⁰⁶², au rang desquelles apparaît en tête le consentement. Dès lors, l'autonomie de la volonté est manifestement une condition nécessaire mais suffisante¹⁰⁶³, de nature à lier les parties, comme le prouve notamment la possibilité laissée par l'article 1338 du Code civil de confirmer un acte nul¹⁰⁶⁴, l'exécution matérielle de la convention pouvant, de surcroît, constituer à elle seule une preuve tangible, bien qu'implicite, du consentement de l'auteur¹⁰⁶⁵.

380. L'exécution contractuelle, induite du consentement de l'auteur. Il est de jurisprudence constante, en effet, que cette manifestation particulière de volonté produit des effets de droit, eu égard au principe du consensualisme régissant la matière contractuelle¹⁰⁶⁶. Relativement au droit moral, quelques décisions témoignent de la tendance des juges à prendre acte de l'exécution volontaire de la convention. De ce fait, ces derniers vont en déduire non seulement l'existence, mais encore la preuve du consentement de l'auteur, lequel

¹⁰⁶¹ V. notamment art. L. 121-1 ; L. 122-4 ; L. 122-7 al. 4 et L. 131-3 al. 1 CPI.

¹⁰⁶² Art. 1108 C. civ. : « *Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation* ».

¹⁰⁶³ Sous réserve de la validité des trois autres, sachant que ni l'objet, ni la cause ne sont des obstacles dirimants pour l'aménagement contractuel de l'exercice du droit moral. V. en ce sens A. ETIENNEY de SAINTE MARIE, « *L'objet des cessions de droit d'auteur : l'interprétation des contrats entre droit commun et droit spécial* », RTD Com. 2013, p. 669, spéc. n° 1 : « *Ce n'est donc que si la volonté réelle des parties ne peut être décelée que l'objet demeure indéterminé, emportant alors la nullité de l'acte* » ; et n° 22.

¹⁰⁶⁴ A condition toutefois que l'auteur ait connaissance du vice affectant l'obligation, et ait l'intention de le réparer, et à condition également que la renonciation à se prévaloir de la nullité du contrat ne soit pas incluse dans le contrat lui-même. V. Art. 1338 al. 1 C. civ. V. également Rép. Droit. Civ., Dalloz, mai 2009 (mise à jour janv. 2014), D. d'AMBRA, V° Confirmation, n° 54 et 66.

¹⁰⁶⁵ V. Affaire DHERY, Cass. 1^{ère} Civ., 6 févr. 1973, Bull. Civ. I n° 47, Gaz. Pal. 1973. I. 406 ; même affaire CA Paris, 3 mars 1971, D. 1972, p. 109 : « *Dhéry est mal venu à se prévaloir d'une nullité à laquelle il avait renoncé de façon implicite, mais certaine* ».

¹⁰⁶⁶ V. *loc. cit.* : Cass. 1^{ère} Civ., 4 juin 2002, Bull. Civ. I, n°159.

confèrera force obligatoire à son engagement¹⁰⁶⁷. Ainsi ce dernier ne saurait se plaindre d'un préjudice alors qu'il a délibérément exécuté la convention durant plusieurs années¹⁰⁶⁸. Cependant, eu égard à la spécificité de l'objet contractuel, l'auteur aura toujours la possibilité de révoquer la convention, soit en exigeant que son nom soit mentionné à l'avenir¹⁰⁶⁹, soit en s'opposant à toute nouvelle utilisation dénaturante de son œuvre, et ce même s'il s'est abstenu d'agir jusque-là.

381. Conclusion. De ce qui précède nous pouvons constater que l'auteur dispose, malgré l'inaliénabilité du droit moral, d'une certaine liberté contractuelle pour en aménager l'exercice, sachant qu'il conservera toujours la faculté de dénoncer les conventions qu'il a conclues, mais seulement pour l'avenir. Il s'ensuit donc que celles-ci demeurent, en tout état de cause, précaires¹⁰⁷⁰.

Section 2 : Une exécution contractuelle adaptée

382. La nature particulière du droit moral n'influence pas seulement la formation des contrats, mais également l'exécution de ceux-ci, de sorte que le caractère discrétionnaire dudit droit l'emportera sur le droit commun lorsqu'il s'agira pour le juge de sanctionner l'inexécution

¹⁰⁶⁷ V. CA Paris, 28 juin 2000, JurisData n° 2000-123537, CCE 2000, comm. 110, note C. CARON : « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit qui jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, a la faculté de disposer de son œuvre comme il l'entend en définissant lui-même les limites de l'exploitation qui peut en être faite* » ; CA Paris, 23 nov. 1970, RIDA juill. 1971, p. 74 : « *En se prévalant du caractère inaliénable du droit moral qu'il a sur son œuvre, l'auteur ne saurait s'attribuer le pouvoir de revenir sur des accords compatibles avec ce droit au moment où ils furent librement discutés et conclus* » ; Affaire BERNSTEIN, T. Civ. Seine, 26 juill. 1933, D. H. 1933 p. 533.

¹⁰⁶⁸ V. Affaire KOHLER c/ RUBELLI, TGI Paris, 19 sept. 2007, PIBD n° 862 p. 684 : « *Si effectivement Mme Kohler jouit de ses droits moraux sur les 4 dessins en cause, il n'en demeure pas moins que pendant les 10 ans de ses relations commerciales avec la société Rubelli, elle n'a pas exigé la mention de son nom d'auteur et cela même pour les dessins ayant donné lieu à factures prévoyant la cession de droits de sa reproduction sur des tissus. Dans ces conditions, le tribunal considère que Madame Kohler ne subit aucun préjudice du fait de l'omission de son nom* ».

¹⁰⁶⁹ V. GERARD DE VILLIERS c/ MELLE SOTON, CA Paris 18 déc. 1990, D. 1993 p. 442, note B. Edelman ; Civ. 1^{ère} 5 mai 1993, LPA 1994, n°100 p. 10, note C. CARON ; Cass. 1^{ère} Civ. 13 févr. 2007, Affaire BEAUVILLE, Propr. Intell. Avr. 2007, p. 207, obs. J.-M. BRUGUIERE ; CCE 2007, comm. 53, note C. CARON, V. également CA Paris, 7 décembre 2011, JurisData n° 2011-034070, confirmé par Cass. 1^{ère} Civ., 6 févr. 2013, n° 12-14038, JCP E 2014, 1310 « *L'apport jurisprudentiel de l'année 2013 en matière de création salariée* », étude réalisée par A. LE CORRONCQ et L. BONNET.

¹⁰⁷⁰ V. *supra* n° 300 et s.

contractuelle d'une convention y afférente (§2). Néanmoins, si les règles de droit commun fléchissent, la plupart du temps, devant les règles de droit spécial, les parties au contrat ne sauraient légitimement s'affranchir du principe de loyauté contractuelle, lequel irrigue tous les contrats, y compris ceux portant sur le droit moral (§1).

§1. Le nécessaire respect de la loyauté contractuelle

383. L'article 1134 du Code civil en disposant que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* », et en soumettant leur exécution au principe de bonne foi, place « *l'ensemble du droit contractuel sous la tutelle impérieuse*¹⁰⁷¹ » de ce principe. Selon une première acception, la bonne foi consiste en « *la croyance erronée en l'existence d'une situation juridique régulière*¹⁰⁷² ». Cependant, cette acception ne semble guère appropriée à notre matière, de sorte que la seconde, à savoir: « *Le comportement loyal (ou à tout le moins normal) que requiert, notamment l'exécution d'une obligation*¹⁰⁷³ » apparaît davantage pertinente. Aussi, allons-nous constater, d'une part, que nul ne saurait échapper à cette loyauté contractuelle, pas même l'auteur (A), et d'autre part, que l'équilibre contractuel concourt à sa pérennité (B).

A) La loyauté contractuelle : un principe général applicable à toutes les conventions

384. La loyauté, principe essentiel du droit des contrats. D'après Denis MAZEAUD, le contrat est « *le creuset de l'intérêt commun des parties et le siège d'une union sacrée entre les contractants*¹⁰⁷⁴ ». Dès lors, l'exécution de celui-ci sera soumise à l'adoption de la part des

¹⁰⁷¹ Cette citation est tirée du Rép. Droit Civ. Dalloz, janv. 2009 (mise à jour mars 2014), P. le TOURNEAU et M. POUMAREDE, V° Bonne foi n°15, citant eux même J. MESTRE et B. FAGES in RTD Civ. 2000, p. 326.

¹⁰⁷² V. Rép. Droit Civ. Dalloz, janv. 2009 (mise à jour mars 2014), P. le TOURNEAU et M. POUMAREDE, V° Bonne foi n° 2 ; Y. PICOD, JCL Civil code, art. 1134 et 1135, LexisNexis, « *Contrats et obligations – Effet obligatoire des conventions – Exécution de bonne foi des conventions* », n° 5.

¹⁰⁷³ *Ibid.*

¹⁰⁷⁴ V. D. MAZEAUD, « *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?* », in Mélanges en hommage à François TERRE, « *L'avenir du droit* », Dalloz, PUF, JurisClasseur, 1999, pp. 603-634, spéc. p. 609.

parties contractantes d'une règle de conduite propre à refléter cette union, et à satisfaire l'intérêt de chacun d'eux, ladite règle consistant à se comporter de façon loyale et honnête¹⁰⁷⁵. Cette règle de conduite, que d'aucuns, il est vrai, pourraient trouver teintée d'un certain moralisme¹⁰⁷⁶, apparaît pourtant indispensable au regard de l'objectif poursuivi, et justifie en partie l'intérêt de recourir au contrat, voire son existence, en raison de « *ses vertus de prévisibilité et de sécurité*¹⁰⁷⁷ ». En outre, le plus souvent, les contractants n'étant pas économiquement à égalité au moment de la formation du lien contractuel, en particulier lorsque l'un d'entre eux dispose d'un « *pouvoir unilatéral qui lui donne droit de vie ou de mort sur le contrat*¹⁰⁷⁸ », la loyauté sera à même d'atténuer et de pallier cet état de fait au stade de son exécution.

385. Prise en compte de l'intérêt du créancier. Ce qui signifie concrètement que les partenaires vont devoir se comporter de manière à ce que chacun d'eux soit en mesure d'exécuter la convention non seulement en se conformant à ce qui est prévu, mais aussi en tenant compte de l'intérêt de l'autre partie contractante¹⁰⁷⁹. Du reste, l'étude de la jurisprudence montre que les juges contrôlent effectivement le comportement des parties en cause, et n'hésitent pas à sanctionner les agissements déloyaux de celle qui ignore soit l'intérêt de son cocontractant¹⁰⁸⁰, soit adopte une attitude incohérente¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.* p. 610.

¹⁰⁷⁶ Le moralisme pouvant être défini comme « *l'attitude, philosophique ou religieuse, qui érige la morale en absolu et affirme la prééminence des valeurs morales sur les autres valeurs* », sachant que la morale est « *un ensemble de règles permises et défendues dans une société, qu'elles soient ou non confirmées par le droit* », in Dictionnaire de l'Académie Française, *loc. cit.*

¹⁰⁷⁷ V. D. MAZEAUD, « *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?* », *loc. cit.*, p. 609.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.* p. 613.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.* p. 617.

¹⁰⁸⁰ V. Cass. 1^{ère} Civ., 11 juin 1996, Bull. Civ. I n° 245, RTD Civ. 1997, p. 425, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; CA Paris, 22 juin 2001, D. 2002, p. 843, obs. C. COULON : « *En s'abstenant de toute mise en demeure avant la fin de la première durée contractuelle de quatre ans, alors que le service de la dette était interrompu depuis déjà trois années, le créancier a laissé la convention se reconduire tacitement pendant deux années supplémentaires dans des conditions exemptes de bonne foi, en tirant manifestement profit du silence de son cocontractant pour prolonger une situation qui ne pouvait évoluer qu'à son seul avantage* » ; Civ. 3^{ème} Civ., 21 mars 2012 Bull. Civ. III n° 49, D. 2012, p. 946 obs. Y. ROUQUET, D. 2013, p. 863, obs. N. DAMAS, RDC 2012, p. 763, obs. Y.-M. LAITHIER.

¹⁰⁸¹ V. Cass. 2^{ème} Civ., 8 nov. 2007, n° 06-19765, JCP G 2008. II. 10034, note L. GRYNBAUM ; Cass. 3^{ème} Civ., 28 janv. 2009, Bull. Civ. III n° 22, D. 2009, p. 2008, note D. HOUTCIEFF ; RDC Juill. 2009, p. 999, obs. D. MAZEAUD.

386. Loyauté et conventions portant sur le droit moral de l'auteur. Quant aux clauses contractuelles aménageant l'exercice du droit moral de l'auteur, et eu égard à son caractère discrétionnaire, force est de constater, en l'espèce, que l'auteur n'est pas toujours la partie faible au contrat, et peut même en devenir la partie dominante¹⁰⁸², c'est-à-dire celle qui a la possibilité d'anéantir unilatéralement le contrat. En effet, nous avons pu constater, à plusieurs reprises, que ce dernier jouissait de la faculté de révoquer les conventions par lesquelles il s'engageait à rester dans l'anonymat, alors que l'article 1134 alinéa 2 du Code civil dispose que la révocation des « *conventions légalement formées* » ne peut avoir lieu que d'un commun accord. De même, l'existence du droit de retrait et de repentir pourrait-il contrevenir à la lettre de l'alinéa 1 du même article, celui-ci conférant à l'auteur, dans une certaine mesure¹⁰⁸³, la possibilité d'échapper à la force obligatoire du contrat ? Ainsi, apparaît-il nécessaire de protéger le cocontractant de ce dernier en exigeant de sa part qu'il se conduise loyalement. Pour ce faire, l'instauration d'un dialogue pendant la phase d'exécution du contrat s'avère, autant que faire se peut, de nature à combler cette exigence¹⁰⁸⁴, sachant que, si le contentieux était porté devant les tribunaux, les juges auront toujours la possibilité de vérifier que les parties exécutent ladite convention conformément au principe de bonne foi, au besoin en restaurant l'équilibre contractuel rompu¹⁰⁸⁵.

B) L'équilibre contractuel : un moyen propre à assurer la pérennité de la loyauté

387. Intangibilité du contrat et pouvoir du juge – Prise en compte de l'équilibre contractuel. En principe, il n'entre pas dans les pouvoirs du juge de substituer sa volonté à celle des parties au contrat, notamment en modifiant celui-ci pour des raisons d'équité, parce

¹⁰⁸² V. C. CARON, « *Droit d'auteur et droits voisins* », *loc. cit.*, p. 217 n° 245 ; P.-Y. GAUTIER, « *Propriété Littéraire et Artistique* », *loc. cit.*, p. 218 n° 199, cet auteur comparant le droit moral à une épée de Damoclès.

¹⁰⁸³ L'auteur devant, au préalable, indemniser son cocontractant du préjudice ainsi causé. V. art. L. 121-4 CPI.

¹⁰⁸⁴ V. en ce sens D. MAZEAUD, « *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?* », *loc. cit.*, p. 618 : « *La nature particulière de certains contrats implique d'ailleurs un dialogue permanent entre les partenaires* ». V. également P.-Y. GAUTIER, « *Propriété Littéraire et Artistique* », *loc. cit.*, p. 219 n° 199 : « *Les partenaires sont tenus de collaborer et de coopérer, leurs intérêts fussent-ils par définition, divergents* » ; Y. PICOD « *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat* », JCP G 1988. I. 3318.

¹⁰⁸⁵ V. en ce sens D. MAZEAUD, « *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?* », *loc. cit.*, p. 611 : « *Il n'est pas sans intérêt de relever que le manquement à la loyauté, même lorsqu'il intervient au stade précontractuel, peut donc se solder par la révision judiciaire du contrat* ».

que, comme le relève Jacques GHESTIN, « *le contrat est, sur le plan individuel, l'instrument privilégié de la prévision, d'où résulte la sécurité juridique*¹⁰⁸⁶ ». Il s'ensuit donc une interdiction pour les tribunaux de « *modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants*¹⁰⁸⁷ ». Toutefois, un tempérament peut être apporté à cette affirmation dans la mesure où les juges, outre leur pouvoir tiré de l'article 1134 du Code civil, lequel leur permet de contrôler la bonne foi des contractants¹⁰⁸⁸, disposent également du pouvoir de restaurer un certain équilibre contractuel en usant de la faculté qui leur est laissée par le législateur d'interpréter les conventions en recherchant « *quelle a été la commune intention des parties*¹⁰⁸⁹ », ou si celles-ci contiennent une clause pénale, en la modérant malgré la lettre de la stipulation¹⁰⁹⁰. Et ce, sans compter les cas où la loi prévoit une révision judiciaire de la convention en faveur de l'un des contractants du fait d'un changement de circonstances économiques ou du fait d'une prévision insuffisante¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁶ V. J. GHESTIN, « *L'utile et le juste dans les contrats* », *loc. cit.* p. 44.

¹⁰⁸⁷ V. pour la solution de principe Affaire du *Canal de Craponne* : Cass. 1^{ère} Civ., 6 mars 1876, D. 1876. 1. 193, note GIBOULOT ; S. 1876. 1. 161. V. pour un rappel récent du principe : Cass. 3^{ème} Civ., 18 mars 2009, n° 07-21260 ; D. 2009, p. 950, obs. Y. ROUQUET ; RTD Civ. 2009 p. 528, obs. B. FAGES : « *Attendu que pour déclarer recevable la demande de conversion de l'obligation de surveillance du bailleur en équivalent de loyer, la cour d'appel retient qu'il résulte des clauses du bail que la mise à disposition du logement avait pour contrepartie le versement par la locataire d'une somme en espèces et l'exécution par elle d'une obligation de faire, que si le contrat n'a pas prévu expressément le versement d'un complément de loyer dans le cas où l'obligation de surveillance ne serait plus possible, il convient, pour respecter l'équilibre contractuel, s'agissant d'un contrat à exécution successive, de substituer à l'obligation de surveillance, devenue impossible par suite du décès du bailleur, une obligation financière équivalente ; Qu'en statuant ainsi, alors que le bail ne comportait aucune clause prévoyant la modification des modalités d'exécution du contrat, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

¹⁰⁸⁸ V. en ce sens D. MAZEAUD, « *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?* », *loc. cit.*, p. 613.

¹⁰⁸⁹ V. art. 1156 C. civ. : « *On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ». V. également art. 1161 Code civil : « *Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier* ».

¹⁰⁹⁰ V. art. 1152 C. civ. : « *Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite* ».

¹⁰⁹¹ V. notamment art. L. 131-5 al. 1 CPI : « *En cas de cession du droit d'exploitation, lorsque l'auteur aura subi un préjudice de plus de sept douzièmes dû à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'œuvre, il pourra provoquer la révision des conditions de prix du contrat* » ; V. art. 828 C. civ. : « *Lorsque le débiteur d'une soultte a obtenu des délais de paiement et que, par suite des circonstances économiques, la valeur des biens qui lui sont échus a augmenté ou diminué de plus du quart depuis le partage, les sommes restant dues augmentent ou diminuent dans la même proportion, sauf exclusion de cette variation par les parties* » ; V. art. 900-2 C. civ. : « *Tout gratifié peut demander que soient révisées en justice les conditions et charges grevant les donations ou legs qu'il a reçus, lorsque, par suite d'un changement de circonstances, l'exécution en est devenue*

388. Equilibre contractuel, commune intention des parties, et suites du contrat – Application aux conventions portant sur le droit moral. Par ailleurs, en vertu de l'article 1135 du Code civil, les tribunaux n'hésitent pas à analyser les termes du contrat au regard des « *suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature*¹⁰⁹² », soit pour écarter une clause contractuelle contradictoire à l'économie générale de celui-ci¹⁰⁹³, soit au contraire pour en élargir les effets, les conventions ayant pour objet les droits patrimoniaux de l'auteur n'échappant pas à une telle analyse. Preuve en est l'arrêt rendu par la Première chambre civile de la Cour de cassation en date du 15 mai 2002, par lequel celle-ci énonce au visa des articles 1134 et 1135 du Code civil, « *la prohibition contractuelle de l'emploi publicitaire d'un cliché dont le droit de reproduction avait été acquis pour illustrer la couverture d'un magazine ne s'étend pas, eu égard à la suite que l'usage donne à l'obligation d'après sa nature et sauf clause contraire spéciale expresse non relevée en l'espèce, à l'exposition publique de celle-là lorsqu'elle est faite pour la promotion des ventes de celui-ci*¹⁰⁹⁴ », ou encore celui rendu en date du 30 mai 2012, par lequel elle considère que l'autorisation de numérisation et de mise en ligne de photographies se déduit du mandat de commercialiser celles-ci¹⁰⁹⁵. Certes, l'on peut objecter que dans ces deux affaires seul le droit patrimonial de l'auteur est en cause, et que la solution n'eut sans doute pas été identique si l'auteur avait fondé son action en soulevant une atteinte à son droit moral. En réalité, un arrêt très récent de la Première chambre civile de la Cour de cassation, montre que celle-ci n'hésite pas à considérer que les juges du fond sont habilités à interpréter les clauses contractuelles afférentes à un aménagement du droit au respect¹⁰⁹⁶, et du droit de divulgation¹⁰⁹⁷ au regard

pour lui soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable ».

¹⁰⁹² V. art. 1135 C. civ. : « *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ».

¹⁰⁹³ V. Cass. Com., 15 févr. 2000, Bull. Civ. IV n° 29, D. 2000, somm. p. 364, obs. P. DELEBECQUE ; RTD Civ. 2000 p. 325, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; JCP G 2000. I. 272 n° 10, obs. A. CONSTANTIN ; JCP E 2001, p. 269, spéc. n° 24 et s., obs. J.-B. SEUBE.

¹⁰⁹⁴ V. Cass. 1^{ère} Civ. 15 mai 2002, CCE 2002, comm. 94, note C. CARON ; D. 2002 p. 1908, comm. J. DALEAU ; Propr. Intell. Juill. 2002, p. 58, note P. SIRINELLI ; V. également CA Paris, 17 janv. 2007, Propr. Intell. Avr. 2007, p. 216, obs. A. LUCAS ; CA Paris, 28 févr. 2007, Propr. Intell. Juill. 2007, p. 327, obs. A. LUCAS.

¹⁰⁹⁵ V. Cass. 1^{ère} Civ., 30 mai 2012 n° 10-17780, RLDI 2012, n° 85, p. 6, note A. MAFFRE-BAUGE ; D. 2012, p. 1798, note C. ALLEAUME ; RTD Com 2012, p. 551, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

¹⁰⁹⁶ V. Affaire AKG c/ D. FRAYSNEY, CA Paris, 28 sept. 2011 n° 09/28356, Propr. Intell. Janv. 2012, p. 35, obs. J.-M. BRUGUIERE ; même affaire : Cass. 1^{ère} Civ. , 9 avr. 2014, n° 12-21675 : « *C'est part une interprétation nécessaire, partant souveraine, des dispositions litigieuses présentes dans le contrat de cession et l'accord, et considérées dans leur ensemble, que la cour d'appel a retenu que les droits dits de « merchandising*

de l'ensemble de la convention, et donc en déduire que l'auteur n'est pas fondé à solliciter l'annulation de celle-ci au seul prétexte que le droit moral est inaliénable, alors que son contractant avait agi de bonne foi¹⁰⁹⁸.

389. Interdiction de conclure un engagement sous clause potestative, et obligation de garantie du cédant. Cela dit, les tribunaux seront toujours à temps d'appliquer l'article 1174 du Code civil à la convention, s'il résulte de celle-ci qu'elle peut être exécutée selon le bon vouloir de l'une des parties, et ce au mépris de l'intérêt de l'autre, cet article prohibant la conclusion d'accords sous condition potestative. Au reste, la solution n'est pas nouvelle en droit d'auteur, puisque la Cour de cassation a eu l'occasion de relever que la clause contractuelle liant Gilbert MONTAGNE et Didier BARBELIVIEN à la société *Universal Music*¹⁰⁹⁹, et autorisant cette dernière à procéder à tous les changements qu'il lui plairait d'apporter à l'œuvre sans que ses auteurs ne puissent les contester, était une clause potestative. Aussi pouvons-nous aisément transposer cette solution à l'auteur lui-même, s'il était avéré qu'il se réservait la possibilité d'imposer à son contractant une obligation à même de la vider de sa substance. En outre, toujours aux fins de rétablir l'équilibre contractuel rompu par les agissements déloyaux de l'auteur, il n'est pas exclu que les articles 1625 et 1626 du Code civil relatifs à la garantie due en cas de vente lui soient applicables¹¹⁰⁰ par

» et d'adaptation, avaient été cédés sous la réserve du droit moral de l'auteur et n'emportaient dès lors pas abandon préalable et général à la société AKG des prérogatives que le photographe tenait de ce droit ».

¹⁰⁹⁷ Ibid. : « La cour d'appel qui, ayant apprécié au regard de la convention prise dans son ensemble, la portée de la cession consentie par l'auteur aux termes de l'article 2-4 de l'accord, a estimé, dans l'exercice de son pouvoir souverain, que M. X... qui avait, par courrier, exhorté la société AKG, à faire rayonner son œuvre composée de plus de 50 000 clichés, et lui avait cédé, sans réserve, l'intégralité de ses droits d'exploitation, avait ainsi recherché la communication au public de ces clichés et accepté sans équivoque et en toute connaissance de cause, la divulgation par avance des œuvres non encore divulguées ».

¹⁰⁹⁸ En l'espèce, l'article 2-2 de la convention prévoyait la cession du droit d'adaptation même à des fins publicitaires. Or, l'examen des correspondances échangées entre l'auteur et le cessionnaire de ses droits révèle que l'auteur avait toujours été tenu « *informé des diverses exploitations de son œuvre et que, loin d'avoir eu à se plaindre d'une dénaturation ni, plus généralement, d'une quelconque atteinte au respect dû à son œuvre, il s'est toujours félicité des actions entreprises par la société AKG* » (Cass. 1^{ère} Civ., 9 avr. 2014, n° 12-21675, loc. cit.).

¹⁰⁹⁹ V. Affaire *On va fluncher*, Cass. 1^{ère} Civ. 28 janv. 2003, loc. cit.

¹¹⁰⁰ V. en ce sens N. BLANC, « *Les contrats du droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innommés* », Dalloz, Collection Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris 2010, p. 315. V. également pour une application de principe de la garantie d'éviction à un droit de propriété incorporel : Cass. 1^{ère} Civ., 7 avr. 1998, Bull. Civ. I n° 145, D. 1999 somm. p. 123, obs. T. HASSLER et V. LAPP ; et pour une application en droit d'auteur : Affaire DANON c/ POIRET, Cass. 1^{ère} Civ., 27 mai 1986, D. 1987, jur. p. 209 : « *L'auteur d'une pièce de théâtre, ayant cédé les droits d'adaptation cinématographique de l'œuvre à un premier producteur, mais s'étant réservé le droit dérivé de création d'une comédie musicale à partir de la pièce, peut engager sa*

extension, ces articles prescrivant respectivement que « *le vendeur doit à l'acquéreur (...) la possession paisible de la chose vendue*¹¹⁰¹ », et qu'il « *est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente*¹¹⁰² ».

390. Conclusion. Malgré l'existence de règles spéciales régissant la propriété littéraire et artistique, lesquelles confèrent un large pouvoir à l'auteur lorsqu'il exerce son droit moral, ce dernier ne saurait complètement échapper à l'application du droit commun s'il décide de l'aménager contractuellement. Dès lors, il doit exécuter les conventions ainsi conclues de bonne foi, c'est-à-dire en adoptant un comportement loyal. A défaut le juge pourra, à titre de sanction, valider la convention prétendument nulle. Cependant, nous allons constater que le créancier ne pourra pas en exiger l'exécution en nature, et ce, que les obligations issues d'un tel contrat limitent soit directement, soit indirectement l'exercice du droit moral de l'auteur.

§2. L'impossible exécution forcée de l'obligation de l'auteur

391. Plan. Si la sanction habituelle de l'inexécution contractuelle de l'obligation de faire ou de ne pas faire consiste en la remise d'une somme d'argent, toute exécution forcée étant exclue en la matière (A), à l'inverse, l'obligation de donner, laquelle découle du contrat de commande, consiste quant à elle, en la remise de la chose promise. Néanmoins, eu égard à la nature particulière de l'œuvre, et au caractère éminemment personnel du droit moral, seule une exécution par équivalent est admissible si l'auteur refuse de livrer celle-ci (B).

responsabilité, au titre de la garantie d'éviction du vendeur, en autorisant un second producteur à tirer de la comédie musicale un film concurrent ».

¹¹⁰¹ V. art. 1625 C. civ.

¹¹⁰² V. art. 1626 C. civ.

A) L'exécution par équivalent, sanction de l'inexécution contractuelle de l'obligation de faire

392. Principe de la réparation par équivalent en présence d'une obligation de faire.

L'article 1142 du Code civil dispose : « *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* », de sorte qu'en cas de défaillance contractuelle, le débiteur d'une telle obligation ne peut se voir condamné par le juge à l'exécuter en nature, et ce quelle que soit sa qualité. Toutefois, comme cette règle déroge au principe de la réparation en nature, et affaiblit le principe de la force obligatoire du contrat¹¹⁰³, un tempérament y est apporté, lequel consiste à admettre que seule l'obligation de faire à caractère personnel est insusceptible d'exécution forcée¹¹⁰⁴.

393. Impossibilité pour le créancier de contraindre l'auteur à limiter l'exercice de son droit moral. Au regard du droit moral, il ne fait aucun doute que tout engagement portant directement sur celui-ci relève d'une obligation de faire ou de ne pas faire. En effet, que l'auteur s'engage à ne pas exercer son droit moral, à autoriser le cessionnaire de ses droits à ne pas mentionner son nom ou à apporter une modification à son œuvre, il s'agit dans tous les cas soit d'une obligation d'abstention, soit d'une obligation d'accomplir un acte positif que nul autre que lui n'est en mesure d'exécuter. Ce faisant, s'il se dérobaît à son engagement, son créancier ne pourrait obtenir réparation que par équivalent.

394. Impossibilité pour le créancier de contraindre l'auteur à réaliser une œuvre de commande. Il en sera de même pour le cas où une personne passe commande à un artiste d'une œuvre à réaliser, le refus de ce dernier d'honorer sa promesse après s'être engagé à créer l'œuvre, s'analysant également en une obligation de faire insusceptible d'exécution

¹¹⁰³ V. Dalloz Action Responsabilité et Contrats, 2012, C. BLOCH, n° 2426 et 2432. V. également Cass. 1^{ère} Civ., 16 janv. 2007, n° 06-13983, Bull. civ. I n° 19 ; D. 2007. 1119, note O. GOUT ; JCP G 2007. I. 161, n° 6, obs. M. MEKKI ; D. 2007. Pan. 2966 ; RTD civ. 2007, p. 342, obs. J. MESTRE et B. FAGES : « *la partie envers laquelle un engagement contractuel n'a point été exécuté a la faculté de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsque celle-ci est possible* ».

¹¹⁰⁴ Ce qui signifie, en pratique, que seul le débiteur est à même de fournir la prestation promise. V. Cass. 1^{ère} Civ., 17 déc. 2002, n° 99-20762, Bull. civ. I n° 306 ; RTD civ. 2003. 291, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

forcée¹¹⁰⁵, même si celle-ci a été partiellement réalisée¹¹⁰⁶. En revanche, la question reste posée de savoir si le droit commun demeure applicable au cas où le créancier solliciterait en justice, non pas l'achèvement de l'œuvre commencée par son auteur, mais son achèvement par un autre que lui.

395. Impossibilité pour le créancier de faire achever l'œuvre de commande par un tiers.

L'article 1144 du Code civil, en permettant au créancier de demander au juge à « être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur¹¹⁰⁷ », adoucit quelque peu la rigueur de la règle interdisant toute exécution forcée en présence d'une obligation de faire. Cependant, compte tenu de l'objet de la convention, laquelle est, en général, conclue *intuitu personae*, la question présente un intérêt limité si aucune œuvre n'a été réalisée¹¹⁰⁸. Quant au fait de savoir si le commanditaire peut exiger l'achèvement de l'œuvre commencée par un tiers, le droit moral du premier auteur devrait empêcher l'adoption d'une telle solution en raison de l'application de l'article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle, celui-ci disposant qu'une œuvre inachevée bénéficie de la protection instituée par la loi¹¹⁰⁹. Dès lors, sauf s'il s'agit d'une œuvre audiovisuelle¹¹¹⁰, l'auteur ne saurait être contraint de la remettre à son créancier en vue de son achèvement, d'une part parce que nul ne peut exiger qu'il

¹¹⁰⁵ V. pour un exemple l'Affaire WHISTLER, ou l'Affaire Rosa BOHNEUR, *loc. cit. supra* n° 168 et s. V. également en ce sens P. SIRINELLI, « Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats », *loc. cit.*, p. 535.

¹¹⁰⁶ V. Affaire Rosa BONHEUR, CA Paris, 4 juill. 1865, S. 1865. 2. 233 ; DP 1865. 2. 201.

¹¹⁰⁷ V. Art. 1144 C. civ. : « Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur ».

¹¹⁰⁸ Le créancier ayant choisi de faire appel à un artiste en particulier, il est fort probable que l'exécution en nature de l'œuvre par un autre ne l'intéresse guère. V. en ce sens P. SIRINELLI, « Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats », *loc. cit.*, pp. 524-525.

¹¹⁰⁹ V. Art. L. 111-2 CPI : « L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ». V. également art. L. 111-1, al. 1 CPI : « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ». V. en ce sens : P. SIRINELLI, « Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats », *loc. cit.*, p. 532-533.

¹¹¹⁰ V. Art. L. 121-5 CPI, lequel dispose que le droit moral de l'auteur d'une œuvre audiovisuelle est paralysé jusqu'à l'achèvement de l'œuvre. V. également l'article L. 121-6 du même code, lequel dispose : « Si l'un des auteurs refuse d'achever sa contribution à l'œuvre audiovisuelle ou se trouve dans l'impossibilité d'achever cette contribution par suite de force majeure, il ne pourra s'opposer à l'utilisation, en vue de l'achèvement de l'œuvre, de la partie de cette contribution déjà réalisée. Il aura, pour cette contribution, la qualité d'auteur et jouira des droits qui en découlent ».

divulgue une œuvre dont il n'est pas satisfait¹¹¹¹, et d'autre part parce que, sauf autorisation de sa part, nul ne peut porter atteinte à son intégrité¹¹¹².

396. Obligation de livrer l'œuvre de commande – Rejet de la solution issue de l'application du droit commun. A ce stade du contrat, il est donc possible d'affirmer que toute exécution en nature d'une œuvre de commande à titre de sanction est exclue, soit par application du droit commun des contrats lorsqu'aucun commencement d'exécution n'a eu lieu, soit par application du droit d'auteur lorsque l'œuvre a été partiellement créée, le droit moral en empêchant toute remise au créancier de l'obligation. Cela dit, l'exécution complète d'un contrat de commande ne se résume pas à la seule obligation de faire, mais est assortie de l'obligation de donner la chose promise. Or, au regard du droit commun, une telle obligation est susceptible d'exécution forcée si le débiteur se dérobe à son engagement, tout caractère personnel ayant disparu concomitamment à l'obligation de faire¹¹¹³, de sorte que l'auteur ne saurait valablement s'opposer à la remise de l'œuvre à son commanditaire une fois qu'elle est en état d'être livrée. Pourtant, ce n'est pas la solution que la jurisprudence adopte en matière de contrats de commande d'œuvres de l'esprit.

B) L'exécution par équivalent, sanction de l'inexécution contractuelle de l'obligation de livrer l'œuvre réalisée

397. Impossibilité pour le créancier de contraindre l'auteur à lui remettre l'œuvre achevée. L'une des particularités du contrat de commande, et ce qu'il soit qualifié de contrat d'entreprise¹¹¹⁴ ou de contrat de vente d'une chose future¹¹¹⁵, est que le transfert de propriété

¹¹¹¹ V. Affaire LACORDAIRE, CA Lyon, 17 juillet 1845, D. P. 1845. 2 p. 129 ; Affaire WHISTLER, *loc. cit.* ; V. également Affaire ROUAULT, T. Civ. Seine, 10 juill. 1946, D. 1947, jur. p. 98, note DESBOIS ; CA Paris 19 mars 1947, D. 1949, jur. p. 20, note DESBOIS ; V. pour un arrêt récent : CA Paris, 13 mars 2009, Association des amis de Jacques LACAN c/ Jacques MILLER, JCP G 2009, II. 10093, note F. POLLAUD-DULIAN : « *Le droit de divulgation d'une œuvre de l'esprit est, du vivant de son auteur, un droit absolu qu'il appartient à lui seul d'exercer* ».

¹¹¹² V. P. SIRINELLI, « *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats* », *loc. cit.*, p. 533.

¹¹¹³ V. Dalloz Action Responsabilité et Contrats, 2012, C. BLOCH, *loc. cit.* n° 2426.

¹¹¹⁴ Le contrat d'entreprise est : « *La convention par laquelle une personne s'oblige contre rémunération à exécuter un travail de façon indépendante et sans représenter son cocontractant* », son objet portant indifféremment sur une chose mobilière ou immobilière, ou encore un service, V. Cass. 1^{ère} Civ., 19 févr. 1968,

de la chose - objet de l'obligation - s'opère, contrairement à la vente d'un corps certain¹¹¹⁶, dès qu'elle est en état d'être livrée¹¹¹⁷. Ce sera donc seulement à partir de ce moment que le commanditaire sera en mesure d'en exiger la remise effective, et en cas d'inexécution de la part de son cocontractant, l'y contraindre par voie de justice. Néanmoins, eu égard à la nature particulière de l'œuvre, son « état de livraison » est pour le moins délicat à déterminer. Certes, le plus simple serait de considérer qu'une œuvre est en état d'être livrée lorsqu'elle est achevée. Ainsi le créancier de l'auteur pourrait-il demander au juge l'exécution en nature du contrat. Mais c'est sans compter que l'achèvement d'une œuvre dépend de la volonté discrétionnaire de son auteur - le fait qu'elle soit signée étant à lui seul insuffisant à prouver un tel état¹¹¹⁸ - ni l'existence du droit de divulgation, lequel retarde l'entrée de l'œuvre dans le commerce juridique¹¹¹⁹. Dès lors, la solution pourrait consister à admettre que le transfert de propriété s'opère soit par la remise effective de l'œuvre à son commanditaire, soit par sa divulgation. En effet, celle-ci consistant à porter à la connaissance du public une œuvre¹¹²⁰,

n° 64-14315, Bull. civ. I, n° 69. V. également Rép. Droit Civ., Dalloz, mars 2010 (mise à jour juin 2014), B. BOUBLI, V° Contrat d'entreprise, n° 1-7.

¹¹¹⁵ Le contrat de vente est défini à l'article 1582 C. civ. Il s'agit de la « convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer », sachant que la vente d'une chose future est permise par l'article 1130 du même code.

¹¹¹⁶ V. Art. 1583 C. civ. : « Elle [la vente] est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

¹¹¹⁷ V. Rép. Droit Civ., Dalloz, *loc. cit.* V° Contrat d'entreprise, n° 78 : « Lorsque la matière est fournie par l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage en devient propriétaire dès que la chose est en état d'être livrée, c'est-à-dire avant même que la livraison ait été faite (Civ. 1^{re}, 1^{er} août 1950, Bull. civ. I, n° 184, qui statue, il est vrai, en matière de vente) » ; n° 23 : « Dans la vente à livrer, le transfert de propriété ne s'opère que lorsque la chose est en mesure d'être livrée ; il en résulte que jusqu'à ce moment la chose est aux risques du vendeur ». V. également P. SIRINELLI, « Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats », *loc. cit.*, pp. 545-546.

¹¹¹⁸ Comme le relève justement Monsieur SIRINELLI, certains artistes ne signent pas leurs œuvres, tandis que d'autres signent des esquisses ou ébauches. Dès lors, un tel critère n'est pas pertinent. V. P. SIRINELLI, « Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats », *loc. cit.*, p. 547 ; V. également ; P.-Y. GAUTIER, « Propriété littéraire et artistique », *loc. cit.* pp. 226-227 n° 204 ; *Contra* : Affaire DEPAS c/ HERITIERS DE VLAMINCK, CA Paris, 19 avr. 1961, JCP G 1961, II, 12183, note SAVATIER : « Considérant en effet que dans l'hypothèse où il serait l'auteur de l'œuvre, s'il est entièrement libre de dire quand celle-ci lui paraît indigne de lui, il perd son droit de repentir au moment où il livre cette œuvre, qui, dans l'espèce, est de plus revêtue de la signature, marque de son achèvement ».

¹¹¹⁹ V. *supra* n° 164 et s. ; V. également art. 1128 C. civ. : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions » ; et art. 1598 C. civ. : « Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation ».

¹¹²⁰ V. Dictionnaire de l'Académie française V° Divulguer. V. également en ce sens ; P.-Y. GAUTIER, « Propriété littéraire et artistique », *loc. cit.*, pp. 207-209, n° 190 et 191.

force est de constater qu'à partir du vernissage d'une exposition¹¹²¹ par exemple, l'auteur considère non seulement que son œuvre est achevée, mais encore exerce son droit de divulgation. Tout obstacle au transfert de propriété¹¹²² ayant donc disparu, le commanditaire devrait, par conséquent, être en droit de demander au juge l'exécution en nature de l'obligation¹¹²³. Toutefois, si l'on se réfère à la solution rendue à propos de l'affaire WHISTLER¹¹²⁴ il n'en sera rien, la jurisprudence préférant considérer que la preuve du transfert de propriété s'infère de la remise effective de l'œuvre à son commanditaire¹¹²⁵, et ce nonobstant toute exposition publique¹¹²⁶, de sorte que jusqu'à cet instant, l'artiste ne saurait être astreint, par voie judiciaire, à exécuter ladite obligation en nature.

398. Conclusion. Le partenaire contractuel de l'auteur ne pourra pas, si ce dernier n'exécutait pas la convention conformément à ce qui était prévu, le contraindre à exécuter l'obligation en nature en découlant lorsque celle-ci porte sur le droit moral, ou implique son exercice. Ceci s'explique parce qu'une telle obligation s'analyse en une obligation de faire à caractère personnel, laquelle est, eu égard au droit commun, insusceptible d'exécution forcée. Par ailleurs, en présence d'un contrat de commande d'une œuvre, nous avons pu relever que son exécution complète s'effectue en deux temps, et se décompose en une obligation de faire assortie d'une obligation de donner dès que l'œuvre est achevée. Si l'inexécution de l'obligation de faire ressortit au droit commun, et empêche toute exécution forcée, inversement l'obligation de donner devrait permettre à son créancier d'en exiger l'exécution en nature en cas de défaillance du débiteur. Mais la nature particulière de l'objet du contrat de commande, va retarder le transfert de propriété de l'œuvre jusqu'à sa remise effective. Aussi, son commanditaire ne pourra-t-il contraindre l'auteur à la lui remettre, non pas tant en raison de l'exercice du droit de divulgation, mais parce que jusqu'à ce moment, l'auteur doit rester maître de l'achèvement de son œuvre, une telle prérogative constituant un semblant de droit

¹¹²¹ Dont la finalité est de présenter au public l'œuvre d'un artiste.

¹¹²² Lequel a juridiquement eu lieu à cet instant.

¹¹²³ V. en ce sens ; P.-Y. GAUTIER, « *Propriété littéraire et artistique* », *loc. cit.* p. 228 n° 205.

¹¹²⁴ Si tant est que la solution soit à nouveau appliquée telle quelle.

¹¹²⁵ V. Affaire WHISTLER, *loc. cit.* V. également Affaire ROUAULT, T. Civ. Seine, 10 juill. 1946, D. 1947, jur. p. 98, note DESBOIS ; CA Paris 19 mars 1947, D. 1949, jur. p. 20, note DESBOIS ; Affaire DEPAS c/ HERITIERS DE VLAMINCK, CA Paris, 19 avr. 1961, JCP G 1961, II, 12183, note SAVATIER.

¹¹²⁶ Rappelons-nous que Whistler avait, après l'exposition du portrait et avant sa remise à Lord Eden, modifié celui-ci.

de retrait et de repentir que la jurisprudence tend à accorder à l'artiste jusqu'à ce qu'il s'en dessaisisse matériellement¹¹²⁷.

399. Conclusion du chapitre. Le droit commun n'a vocation à s'appliquer qu'en l'absence de règles spéciales. Toutefois, il est des principes généraux que nul ne saurait ignorer. Dès lors, l'auteur doit exécuter la convention aménageant son droit moral, à laquelle il a valablement consenti, de bonne foi. Toutefois, eu égard à la particularité de cet objet contractuel qu'est le droit moral, et afin de ne pas vider de sa substance son caractère inaliénable, la liberté de l'auteur sera limitée en la matière par l'ordre public. Cette particularité liée à l'objet de la convention se retrouvera également au stade de l'exécution contractuelle. En effet, toute exécution forcée sera exclue en cas d'inexécution de la part de l'auteur, de sorte que seule l'exécution par équivalent pourra être prononcée par le juge à son encontre. Cela étant, nous allons maintenant constater que les règles relevant du droit commun des contrats peuvent venir au soutien des règles du droit d'auteur, en terme de protection du droit moral.

¹¹²⁷ V. Affaire *DEPAS c/ HERITIERS DE VLAMINCK*, CA Paris, 19 avr. 1961, JCP G 1961, II, 12183, note SAVATIER.

Chapitre 2 : Le droit commun des contrats au secours du droit moral

400. Plan. Malgré l'inaliénabilité de principe du droit moral, nous avons pu néanmoins constater que son exercice est, en pratique, aménagé contractuellement, et ce sans que les tribunaux n'annulent systématiquement les conventions y afférentes. Or, si un tel aménagement est parfois susceptible d'affaiblir, voire d'annihiler la protection que la loi accorde à l'auteur, à l'inverse le contrat peut utilement renforcer cette protection (section 1). En outre, l'utilisation des techniques contractuelles¹¹²⁸ de droit commun présente l'avantage d'offrir aux parties la possibilité de gérer en amont les risques inhérents à tout engagement (section 2), et permettra corrélativement l'établissement et le maintien d'une relation sereine lors de la phase d'exécution de la convention relative à l'aménagement du droit moral.

Section 1 : Le contrat : un moyen de protection accrue pour l'auteur

401. Œuvre non éligible à la protection par le droit d'auteur. Les pratiques artistiques relevant de l'art conceptuel, en opérant une dématérialisation de l'œuvre, peuvent avoir pour effet de priver l'artiste de la protection offerte par la loi, et ainsi le priver du bénéfice du droit moral, soit parce que les tribunaux auront tendance à considérer que l'œuvre n'en est pas une, son absence de formalisation la rejetant quasi-inévitablement dans le domaine des idées ou des concepts non protégeables par le droit d'auteur¹¹²⁹, soit parce que sa réalisation matérielle

¹¹²⁸ Les techniques contractuelles étant, selon la définition donnée par MOUSSERON dans son ouvrage *Technique contractuelle*, « l'ensemble des procédés d'un art, d'un métier employé pour produire une œuvre ou pour obtenir un résultat déterminé », in J.-M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Editions Francis Lefebvre, Paris 1988, p. 17.

¹¹²⁹ V. Affaire PICASSO, CA Paris, 5 déc. 1997, Gaz. Pal. Merc. 25 nov., jeudi 26 nov. 1998, p. 26 ; TGI Paris, 3 juin 1998, Gaz. Pal. 2^{ème} sem., somm. pp. 689-690 : « Le genre cubiste issu de l'intuition créatrice de Pablo Picasso et révélé matériellement par ses nombreuses œuvres ne peut être l'objet d'un monopole quelconque de propriété artistique que pourraient revendiquer le peintre et ses ayants-droit. Il s'agit plutôt d'un style ou d'une école qui relève du fonds commun de la création et de la connaissance humaines et reste, à ce titre, inconciliable avec toute appropriation exclusive par quiconque », cité par N. WALRAVENS, « L'œuvre d'art en droit d'auteur, forme et originalité des œuvres d'art contemporaines », *loc. cit.*, p. 42 ; Affaire CHRISTO, TGI Paris, 26 mai 1987, D. 1988, Somm. p. 201, obs. C. COLOMBET : « La loi [...] ne protège que des créations d'objets déterminés, individualisés et parfaitement identifiables, et non pas un genre ou une famille de formes qui ne présentent entre elles des caractères communs que parce qu'elles correspondent toutes à un style ou à un procédé découlant d'une idée », cité par N. WALRAVENS, « L'œuvre d'art en droit d'auteur, forme et originalité des œuvres d'art contemporaines », *loc. cit.*, p. 43 ; V. également E. TREPPOZ, « « La nouvelle Eve » au « Paradis » du droit d'auteur », D. 2006, p. 1051 ; A. MAFFRE-BAUGE, « Quand des « contacts

est le fait de son acquéreur ou d'un tiers exécutant, lequel sera parfois considéré par le juge comme étant l'unique auteur de l'œuvre¹¹³⁰. Aussi, les véritables créateurs, afin de pallier cette absence de protection et se voir reconnaître tant un droit patrimonial qu'un droit moral sur leurs œuvres, peuvent-ils être séduits par d'autres modèles de protection, tels le brevet d'invention ou le contrat.

402. Inadéquation de la protection par le droit des brevets du processus créatif de l'œuvre – Absence de droit moral. Pour ce qui est du brevet d'invention, son utilisation ne présente un réel intérêt que lorsqu'il s'agit de protéger le processus créatif des œuvres d'art conceptuel. En effet, l'étude de la jurisprudence montre que le style ou le procédé ne sont pas considérés comme étant des œuvres à part entière¹¹³¹, dès lors, ce modèle de protection semble, faute d'application du droit d'auteur, à même d'attribuer un droit privatif au créateur sur son œuvre. Cela dit, malgré son utilisation par quelques artistes tels Yves KLEIN¹¹³² ou

peints » frappent à la porte du Paradis... », RLDI Mai 2011, pp. 6-8, note sous Affaire William KLEIN c/ STE M6 WEB et a., TGI Paris, 7 mai 2010, confirmé par CA Paris, 23 sept. 2011, RLDI oct. 2011, p. 21, note L. COSTES ; N. WALRAVENS, « *Les contacts peints de William Klein parasités et non contrefaits* », RLDI janv. 2012, pp. 6-12.

¹¹³⁰ V. Affaire VASARELY, TGI Paris, 21 juin 1983, 1^{ère} esp., D. 1984. I. R. p. 268, obs. C. COLOMBET ; V. Affaire RAFFRAY c/ CAUMONT, TGI Paris, 4 juill. 2001, CCE 2001, comm. 98, obs. C. CARON ; même affaire, Cass. 1^{ère} Civ., 25 mai 2004, Propr. Intell. Oct. 2004, p. 909, obs. A. LUCAS ; Propr. Indus. 2004, comm. 92, note P. GREFFE.

¹¹³¹ V. Affaire CHRISTO, *loc. cit.*, TGI Paris, 26 mai 1987, D. 1988, Somm. p. 201, obs. COLOMBET ; V. également Affaire William KLEIN c/ STE M6 WEB et a., TGI Paris, 7 mai 2010, note A. MAFFRE-BAUGE, « *Quand des « contacts peints » frappent à la porte du Paradis... »*, RLDI Mai 2011, pp. 6-8 ; même affaire CA Paris, 23 sept. 2011 : « *Le droit d'auteur ne saurait protéger un style, quand bien même serait-il propre à l'artiste et identifierait son auteur, mais protège une forme particulière qui est l'expression de l'effort créatif de l'auteur et qui se trouve dans une œuvre définie ; le jugement ne peut qu'être confirmé en ce qu'il a retenu que William Klein revendiquait une démarche picturale - fil conducteur de sa série - et non une œuvre particulière* », RLDI oct. 2011, p. 21, note L. COSTES ; N. WALRAVENS, « *Les contacts peints de William Klein parasités et non contrefaits* », RLDI janv. 2012, pp. 6-12.

¹¹³² Nous pensons ici au brevet d'invention que ce dernier a déposé pour protéger les *anthropométries* enregistré sous le n° 1.258.418, et délivré le 6 mars 1961 par le service de la propriété industrielle, in D. SEMIN, « *Le peintre et son modèle déposé* », Editions Mamco, Genève 2001, pp. 92-93 : « *La présente invention concerne : A. Un procédé de décoration ou d'intégration architecturale essentiellement caractérisé par les points suivants, pris séparément ou en combinaison ; 1° Il consiste à enduire totalement ou partiellement le corps d'un ou plusieurs modèles d'une ou plusieurs couleurs adaptables à la peau puis à faire s'appliquer, sous la direction d'un maître d'œuvres ayant le recul nécessaire, ou versa, dans les poses convenables et ce en une ou plusieurs phases successives ou simultanées, de façon à obtenir des empreintes colorées sur ledit support. 2° C'est le corps du sujet, à savoir le tronc, les hanches et les cuisses, qui est de préférence utilisé à l'exclusion de la tête, des mains et des pieds. 3° Le médium ou liant qui fixe le pigment au support est utilisé pour reprendre l'ensemble de la surface sur laquelle a été gravée ou imprimée l'empreinte et à répartir de manière uniforme la note colorée de l'empreinte sur toute la surface du support. B. A titre de produits industriels nouveaux, les décorations ou intégrations architecturales obtenues par application du procédé spécifié sous A. »*

TAKIS¹¹³³, il apparaît que le recours au droit des brevets s'avère être, selon l'expression utilisée par Monsieur TREPPOZ¹¹³⁴, « *décevant* ». D'une part, en raison des difficultés liées aux conditions de protection des inventions brevetables¹¹³⁵, notamment au regard de l'article L. 611-10 du Code de la propriété intellectuelle¹¹³⁶, lequel exclut les créations esthétiques de son champ d'application, et d'autre part en raison de l'absence de droit moral inhérent à la matière, le droit de paternité mis à part¹¹³⁷, de sorte que cette branche de la propriété industrielle se révèle inadaptée et impropre à conférer à l'auteur une protection similaire à celle offerte par le droit d'auteur.

403. Protection de l'œuvre au moyen du contrat – Position du problème. Quant au contrat, les auteurs auront plutôt tendance à utiliser cet outil soit pour relayer la protection légale, soit pour pallier son affaiblissement lorsque son auteur en délèguera la réalisation à un tiers, ou encore lorsque les parties choisiront une loi d'application au contrat moins protectrice que la loi française. Toutefois, eu égard aux règles attributives de la qualité d'auteur, l'on peut s'interroger sur l'aptitude du contrat à protéger le véritable auteur s'il ne réalise pas lui-même l'œuvre (§1). A l'inverse, lorsque ni la qualité d'œuvre, ni la qualité de l'auteur de l'œuvre ne posent problème, nous constaterons que celui-ci est un outil efficace, à même de protéger le droit moral de l'auteur (§2).

¹¹³³ Lequel a déposé un brevet d'invention pour protéger l'œuvre *Peinture magnétique* sous le titre suivant : « *Nouveau procédé d'expression artistique et dispositif pour sa mise en œuvre* », reproduit in D. SEMIN, « *Le peintre et son modèle déposé* », Editions Mamco, Genève 2001, pp. 109-113.

¹¹³⁴ V. E. TREPPOZ, « *Quelle(s) protection(s) juridique(s) pour l'art contemporain* », *loc. cit.*, spéc. p. 63.

¹¹³⁵ Lesquelles sont régies par les articles L. 611-1 et s. CPI, et exigeant, entre autres choses, que l'invention soit nouvelle et susceptible d'application industrielle.

¹¹³⁶ Art. L. 611-10 CPI : « 1. Sont brevetables, dans tous les domaines technologiques, les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle.

2. Ne sont pas considérées comme des inventions au sens du premier alinéa du présent article notamment :

a) Les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ;

b) Les créations esthétiques ;

c) Les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs ;

d) Les présentations d'informations ».

¹¹³⁷ V. Art. L. 611-9 CPI : « L'inventeur, salarié ou non, est mentionné comme tel dans le brevet ; il peut également s'opposer à cette mention ».

§1. Le contrat, protecteur de l'auteur

Aucune disposition contractuelle n'est en mesure de faire fléchir les règles relatives à l'attribution de la qualité d'auteur, même si en réalité la personne qui réalise matériellement l'œuvre n'en est que le simple exécutant (A). Néanmoins, compte tenu des pratiques en matière d'art conceptuel, les parties au contrat ont parfois intérêt à confirmer cette qualité (B).

A) L'impossibilité légale d'attribuer contractuellement la qualité d'auteur au seul concepteur de l'œuvre

404. Délégation de la réalisation matérielle de l'œuvre à un assistant. Nous avons vu précédemment que l'une des caractéristiques essentielles de l'approche conceptuelle de l'art fait primer l'intention de l'artiste sur la réalisation matérielle de l'œuvre¹¹³⁸, l'identité de l'exécutant important peu. A tel point que quelques artistes n'hésitent pas à déléguer la phase d'exécution de leurs œuvres à des fabricants ou des artisans, tels une usine d'enseignes industrielles¹¹³⁹ pour l'un, un peintre en bâtiment¹¹⁴⁰, ou encore un assistant¹¹⁴¹ pour d'autres.

405. Attribution de la qualité d'auteur – Précisions jurisprudentielles. Or, traditionnellement la qualité d'auteur est attribuée à la personne ayant matériellement réalisé

¹¹³⁸ V. *supra* n° 347.

¹¹³⁹ V. l'œuvre *Les tableaux téléphonés* de Laszlo MOHOLY-NAGY : « J'ai commandé par téléphone cinq tableaux en porcelaine émaillée à une usine d'enseignes. J'avais devant moi les échantillons de couleur de l'usine et j'ai esquissé mes peintures sur du papier millimétré. A l'autre bout du fil, le représentant de l'usine avait une feuille semblable sous les yeux et il inscrivait les formes que je dictais dans les cases correspondantes à leur position. (Cela ressemblait à un jeu d'échec par correspondance). L'un des tableaux a été livré en trois tailles différentes pour que je puisse étudier les différences subtiles des relations de couleurs dues à l'agrandissement ou à la réduction », in Laszlo MOHOLY-NAGY, Musée Cantini, 5 juillet-15 septembre 1991, Marseille, p. 452, cité par L. HERBERT-ARNAUD, « De l'usage de la déclaration d'intention et autres certificats », *Pratiques, Réflexions sur l'art*, N° 19, « Lawrence Weiner, Collection Public Freehold », *op. cit.*, p. 41.

¹¹⁴⁰ Ce qui est le cas pour le peintre Daniel WALRAVENS. V. N. WALRAVENS, « L'œuvre d'art en droit d'auteur, forme et originalité des œuvres d'art contemporaines », *op. cit.*, pp. 236-238.

¹¹⁴¹ Par exemple VASARELY.

l'œuvre¹¹⁴². Ce qui implique, *a contrario*, que celle qui l'a intellectuellement conçue n'en est pas l'auteur au sens juridique du terme, et ce même si elle prend la précaution de la divulguer sous son seul nom, à moins, bien évidemment, qu'elle n'en apporte la preuve contraire¹¹⁴³. Toutefois, un tempérament a été apporté à cette conception par la jurisprudence, mais sans jamais totalement disparaître pour autant. Les affaires y ayant donné lieu sont celles ayant opposé GUINO aux héritiers RENOIR¹¹⁴⁴, et quelques années plus tard, VASARELY à VALLUET¹¹⁴⁵.

Dans la première d'entre elles, RENOIR atteint de polyarthrite rhumatoïde, avait délégué la réalisation matérielle de quelques sculptures à GUINO. Ce dernier, vers la fin de sa vie et alors qu'il était dans le besoin, sollicita l'autorisation auprès des héritiers RENOIR de procéder à des tirages d'œuvres restées en sa possession. Devant leur refus, GUINO porta successivement l'affaire devant le Tribunal de grande instance de Paris¹¹⁴⁶, la Cour d'appel de Paris¹¹⁴⁷, et enfin devant la Cour de cassation¹¹⁴⁸ afin de se voir reconnaître la qualité d'auteur sur les œuvres créées en collaboration. L'expertise et les débats judiciaires révélèrent que GUINO avait travaillé la plupart du temps seul loin de RENOIR, mais que ce dernier avait tout de même conservé un droit de contrôle sur l'état d'avancement des sculptures, et s'était réservé le pouvoir de décider de l'achèvement des œuvres et de leur divulgation. Ainsi, à la lumière de ces éléments, les différentes juridictions énoncèrent-elles que les sculptures étaient des œuvres de collaboration, et ce même en l'absence de réalisation effective par l'un de ses créateurs. Cependant, la portée de cette solution n'est pas aussi étendue que nous pourrions le

¹¹⁴² Affaire VASARELY, TGI Paris, 21 janv. 1983, D. 1984. Somm. p. 286 ; V. Affaire RAFFRAY c/ CAUMONT, TGI Paris, 4 juill. 2001, CCE 2001, comm. 98, obs. C. CARON ; même affaire, Cass. 1^{ère} Civ., 25 mai 2004, Propr. Intell. Oct. 2004, p. 909, obs. A. LUCAS ; Propr. Indus. 2004, comm. 92, note P. GREFFE.

¹¹⁴³ L'article L. 113-1 CPI disposant en effet : « *La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée* ».

¹¹⁴⁴ V. Affaire GUINO c/ RENOIR, CA Paris, 9 juill. 1971, JCP 1971. II. 16697 ; D. 1971, somm. p. 174 ; Cass. 1^{ère} Civ., 13 nov. 1973, D. 1974, jurispr. p. 533, note C. COLOMBET ; JCP 1975. II. 18029, note M.-C. MANIGNE.

¹¹⁴⁵ V. Affaire VASARELY c/ VALLUET, TGI Paris, 21 janv. 1983, D. 1984, p. 286.

¹¹⁴⁶ V. TGI Paris, 19 juin 1970, RIDA, Avr. 1971, p. 217, cité par C. DELAVAUX et M.-H. VIGNES, « *Les procès de l'art, petites histoires de l'art et grandes affaires de droit* », Editions Palette..., Paris 2013, pp. 37-40.

¹¹⁴⁷ V. CA Paris, 11 janv. 1971, JCP 1971. II. 16697.

¹¹⁴⁸ V. Cass. 1^{ère} Civ., 13 nov. 1973, D. 1974, jurispr. p. 533, note C. COLOMBET ; JCP 1975. II. 18029, note M.-C. MANIGNE.

croire, les juges ayant précisé à l'occasion de l'affaire VASARELY¹¹⁴⁹ que le seul fait pour une personne d'être à l'initiative de l'œuvre ne suffit pas à lui conférer la qualité d'auteur de celle-ci. Les faits de l'espèce étaient les suivants : VASARELY avait demandé à son assistant VALLUET d'agrandir son œuvre *Stri Pauk* et de « *la traiter en noir, blanc et gris nuancé de 1 à 10*¹¹⁵⁰ ». A la suite d'un différend portant sur le montant de sa rémunération, VALLUET revendiqua la copaternité de l'œuvre dérivée intitulée *For Pok*. Mais comme il apparut lors des débats, que ce dernier avait réalisé l'œuvre seul dans son atelier sans aucun contrôle de la part de VASARELY ni sur son exécution, ni quant à son achèvement, le tribunal considéra que le tableau *For Pok* n'était pas une œuvre de collaboration, mais l'œuvre d'un seul auteur, à savoir celui qui l'avait matériellement réalisée¹¹⁵¹, c'est-à-dire VALLUET.

406. Impossibilité d'établir contractuellement la qualité d'auteur. Compte tenu de ce qui précède, et afin d'éviter toute revendication de paternité de la part de l'exécutant matériel de l'œuvre, nous pourrions imaginer que l'artiste, en accord avec son assistant, établisse un contrat stipulant qu'il est le seul et unique auteur de l'œuvre. Si, de prime abord, cette disposition semble être la solution idoine, il apparaît en réalité, que celle-ci contrevient au principe d'inaliénabilité du droit moral, la Cour de cassation ayant rappelé à plusieurs reprises¹¹⁵² à propos de tels contrats que « *la détermination de l'auteur d'une œuvre protégée relève exclusivement de la loi*¹¹⁵³ ». L'artiste sera donc dans l'impossibilité de se réserver

¹¹⁴⁹ V. Affaire VASARELY c/ VALLUET, TGI Paris, 21 janv. 1983, D. 1984, p. 286. V. également C. DELAVALX et M.-H. VIGNES, « *Les procès de l'art, petites histoires de l'art et grandes affaires de droit* », *op. cit.* pp. 40-41 ; et pour une illustration davantage récente : Affaire RAFFRAY c/ CAUMONT, TGI Paris, 4 juill. 2001, CCE 2001, comm. 98, obs. C. CARON ; CA Paris, 13 févr. 2002, JurisData n° : 2002-179532 ; Cass. 1^{ère} Civ., 25 mai 2004, Propr. Intell. Oct. 2004, p. 909, obs. A. LUCAS ; Propr. Indus. 2004, comm. 92, note P. GREFFE.

¹¹⁵⁰ V. le jugement du TGI Paris, 21 janv. 1983, *op. cit.*

¹¹⁵¹ V. le jugement du TGI Paris, 21 janv. 1983, *op. cit.* : « (...) Il s'ensuit que le second peintre [Vasarely] n'a eu aucune part personnelle dans la réalisation de l'œuvre, ayant déterminé le sujet et les directions générales pour le traiter, n'ayant pas fourni une programmation ni effectué aucun contrôle de l'exécution et aucune retouche de l'œuvre achevée, se bornant à communiquer au premier peintre des idées qui sont pas protégeables en elles-mêmes, et qu'il ne peut être considéré comme le coauteur de l'œuvre, celle-ci étant en réalité une œuvre dérivée d'un autre tableau, une œuvre de commande réalisée par le premier peintre [Valluet] seul, à l'initiative du second ».

¹¹⁵² V. Affaire BEART c/ BOYER, Cass. 1^{ère} Civ., 4 avr. 1991, n° 89-15637 ; Affaire Vidéo Adapt c/ SNAC, Cass. 1^{ère} civ., 6 mai 2003, JurisData n° 2003-018905, CCE 2003, comm. 56, note C. CARON ; Affaire Dictionnaires Le Robert, CA Paris, 21 mai 2002, RIDA Janv. 2003, p. 358 ; Cass. 1^{ère} Civ., 16 nov. 2004, RTD Com 2005, p. 81, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; Affaire P.-A. et J. LEVEQUE DE VILMORIN, CA Paris, 18 mars 2009, RTD Com. 2009, p. 303, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

¹¹⁵³ V. Affaire Dictionnaires Le Robert, Cass. 1^{ère} Civ., 16 nov. 2004, *op. cit.*

valablement la qualité d'auteur unique de l'œuvre au moyen d'une disposition contractuelle en ce sens.

Cela dit, la réalisation d'une œuvre d'art conceptuel n'est pas toujours le fait de l'assistant de l'artiste, mais peut être le fait de son acquéreur. Dans ce cas précis, l'utilisation du contrat permettra, non pas d'établir la qualité d'auteur de l'artiste, mais plutôt de la prouver.

B) L'intérêt pratique de confirmer contractuellement la qualité d'auteur du seul concepteur de l'œuvre

407. Réalisation de l'œuvre par son acquéreur – Simple exécution matérielle. Quelques artistes pratiquant l'art conceptuel ne délèguent pas la réalisation de leurs œuvres à un assistant, mais à leurs acquéreurs¹¹⁵⁴. Ce qui implique, si l'on se réfère aux solutions précédemment évoquées à propos de l'assistant de l'artiste, que ces derniers devraient être considérés soit comme étant coauteurs de l'œuvre acquise à défaut de préconisations précises, et en raison de la part de liberté de création qui leur est laissée lors de la matérialisation de la conception de celle-ci, soit comme étant les seuls auteurs de l'œuvre si aucun contrôle n'est opéré par son concepteur à l'issue de sa réalisation. Or, en pratique, l'acquéreur n'aura aucun intérêt à être déclaré coauteur ou auteur unique de l'œuvre ainsi acquise, mais au contraire aura plutôt intérêt à ce que l'artiste en soit déclaré l'unique auteur. Ceci s'explique essentiellement eu égard à l'impact qu'une telle solution pourrait induire sur la valeur économique de l'œuvre. En effet, sauf à imaginer que l'acquéreur de l'œuvre soit lui-même artiste et bénéficie d'une renommée égale à celle de l'auteur de l'œuvre dans le monde et sur le marché de l'art, le fait qu'il soit reconnu auteur ou coauteur de celle-ci aurait pour

¹¹⁵⁴ Ici, nous pensons au *Statement of Intent* de Lawrence Weiner ou aux *définitions-méthodes* de Claude Rutault. Ces deux artistes ont, en effet, pour habitude de céder leurs œuvres sous forme de propositions écrites. Ainsi, pour Lawrence Weiner : « 1. L'artiste peut réaliser la pièce. 2. La pièce peut être réalisée par quelqu'un d'autre. 3. La pièce ne doit pas être nécessairement réalisée. ». Claude Rutault, quant à lui, laisse le soin à l'acquéreur de réaliser lui-même l'œuvre selon ses préconisations. V. par exemple : *Définition/méthode n° 305. La photographie n'est que l'ombre de la peinture, 2010*, Collection du MAMCO de Genève : « Une toile tendue sur châssis peinte de la même couleur que le mur sur lequel elle est accrochée recouvre aux trois quarts une photographie légèrement plus grande qu'elle. La photographie est celle du mur qui fait face à la peinture. Ce peut être un mur sur lequel figure des œuvres mais tout aussi bien la vue d'un immeuble ou d'un paysage à travers une fenêtre. La photographie est en noir et blanc si le mur est en couleur, et en couleur si le mur est blanc. ».

conséquence d'en dévaluer la valeur marchande. Aussi, l'acquéreur a-t-il intérêt à ce que le contrat de cession, ou à défaut, le document contenant l'énoncé permettant de réaliser l'œuvre, précise que sa matérialisation ne procède pas de l'acte créatif, mais relève d'une simple exécution, de sorte que la paternité en revienne à son seul concepteur. Par ailleurs, comme l'une des principales caractéristiques des œuvres d'art conceptuel est de ne pas être signées, le document contractuel constituera non seulement la preuve de la paternité de l'œuvre, mais encore vaudra certificat d'authenticité.

408. Conclusion. L'établissement de la qualité d'auteur relève exclusivement à la loi, ce qui peut poser problème en cas de contestation de la paternité de l'œuvre graphique et plastique pour le cas où sa réalisation matérielle n'est pas le fait de son auteur, mais est déléguée à un assistant. En outre, comme il est impossible de déroger à cette règle au moyen du contrat, il s'ensuivra que l'artiste concepteur sera, soit contraint de partager la paternité de son œuvre avec son assistant pour les cas où il s'est réservé un droit de contrôle sur le travail ainsi exécuté, soit perdra la qualité d'auteur de l'œuvre s'il est avéré qu'il n'en a pas contrôlé l'exécution, ou s'il ne l'a pas corrigée, ni approuvée. En revanche, si l'exécution matérielle de l'œuvre n'est pas le fait de l'assistant de l'artiste, mais le fait de son acquéreur, il est peu probable que ce dernier en conteste la paternité, mais au contraire cherche par tous moyens à la confirmer. Il sera alors utile d'insérer dans le contrat de cession du support de l'œuvre une clause précisant que la qualité d'auteur appartient à l'artiste seul, au besoin en stipulant que l'acquéreur n'intervient dans sa phase de réalisation qu'à titre d'exécutant matériel. Force est donc de constater que le contrat est impuissant à infléchir la règle légale d'attribution de la qualité d'auteur d'une œuvre d'art conceptuel lorsqu'elle est réalisée par un tiers, et partant de protéger efficacement son auteur véritable. A l'inverse, l'outil contractuel peut utilement affermir le statut de l'auteur de l'œuvre si cette qualité ne lui est pas contestée, ou bien protéger son droit moral.

§2. Le contrat, protecteur du droit moral de l'auteur

409. Plan. Deux situations sont représentatives de l'intérêt pour l'auteur de recourir au contrat afin de protéger plus efficacement son droit moral, à savoir lorsque ce dernier envisagera de céder ses droits d'exploitation à un cocontractant ressortissant d'un pays de *Common Law*, ou

lorsqu'il envisagera de céder le support sur lequel est fixé son œuvre. Dans le premier cas, le contrat jouera le rôle de substitut de la loi française (A), tandis que dans le second cas, le contrat complètera les dispositions légales existantes (B).

A) Le contrat, substitut de la loi française

410. Copyright et droit moral – Protection contractuelle du droit moral. Nous avons eu l'occasion de voir précédemment¹¹⁵⁵, que les systèmes de copyright en vigueur dans les pays de *Common Law* privilégient l'approche économique de l'œuvre contrairement aux systèmes européens dits de « droit d'auteur », lesquels ont adopté une approche davantage personnaliste centrée sur la protection de l'auteur. La conséquence résultant de ce clivage est que le droit moral est ignoré par le *copyright*. Toutefois, plutôt que d'une absence totale de droit moral, il est plus exact de relever que les pays de *Common Law* procurent une protection insatisfaisante des intérêts moraux des auteurs, ceux-ci ayant repris l'article 6 bis de la Convention de Berne¹¹⁵⁶ sans y apporter de changements majeurs¹¹⁵⁷. L'exemple particulièrement révélateur en la matière est certainement celui de l'évolution de la législation des Etats-Unis. En effet, son étude montre que même après leur adhésion à la Convention de Berne en octobre 1988, et jusqu'à l'adoption du *Visual Artists Right Act* en date du 27 octobre 1990, aucune disposition expresse relative au droit moral ne fut incluse dans le *Copyright Act* de 1976¹¹⁵⁸, les instances parlementaires estimant que cela n'était pas nécessaire¹¹⁵⁹. Quant au *Visual Artists Right Act*,

¹¹⁵⁵ V. *supra* n° 2 et s. V. également J. DUFAY et X. PICAN, « L'érosion du droit moral : comparaison France-Etats-Unis », *Revue de droit des affaires internationales*, n° 4, août 2004, pp. 461-488, spéc. p. 467.

¹¹⁵⁶ Lequel stipule « l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation ».

¹¹⁵⁷ V. les actes du Congrès d'Anvers de l'ALAI en date des 19-24 septembre 1993 et portant sur *Le droit moral de l'auteur* : ALAI, « *Le droit moral de l'auteur* », Genève 1994, spéc. l'intervention de G. DWORKIN, *Moral rights and the Common Law countries*, pp. 81-124.

¹¹⁵⁸ V. J. DUFAY et X. PICAN, « L'érosion du droit moral : comparaison France-Etats-Unis », *loc. cit.* p. 469 ; A. DIETZ, « Les Etats-Unis et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement », *RIDA* oct. 1989, pp. 223-277.

¹¹⁵⁹ V. A. DIETZ, « Les Etats-Unis et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement », *loc. cit.*, pp. 227-229.

si celui-ci crée un droit de paternité, et un droit à l'intégrité de l'œuvre¹¹⁶⁰ au profit des artistes, cette loi, comme son nom l'indique, assure la protection des seuls auteurs d'œuvres graphiques et plastiques, à l'exclusion des autres créateurs. Dès lors, ces derniers n'ont d'autre solution que de protéger leurs intérêts moraux *via* les droits de la personnalité¹¹⁶¹ ou *via* le droit des contrats. Ce qui a autorisé Messieurs DWORKIN, DUFAY et PICAN à remarquer que, dans ces Etats, « *le moyen le plus simple et le plus efficace de protéger le droit moral est le contrat*¹¹⁶² ». Il s'ensuivra que lorsqu'un auteur français sera amené à conclure une convention portant sur la cession de ses droits patrimoniaux avec un partenaire étranger ressortissant d'un pays de Common Law, ou bien si les parties décidaient de choisir comme loi applicable au contrat la loi de l'un de ces pays¹¹⁶³, l'auteur aura tout intérêt à négocier l'adoption en sa faveur de clauses stipulant l'établissement d'un droit de divulgation, d'un droit de retrait et de repentir, et d'un droit au respect non limité aux seules atteintes préjudiciables à son honneur ou à sa réputation, et ce d'autant plus si l'œuvre n'est pas exploitée en France¹¹⁶⁴.

Outre ce rôle « créateur » du contrat, nous allons voir, à présent, que celui-ci est en mesure de compléter les dispositions légales applicables, lesquelles sont parfois, au regard de la nature de l'œuvre graphique et plastique, insusceptibles d'assurer à son auteur le plein exercice de son droit moral.

¹¹⁶⁰ V. Art. 106 A de l'*U.S. Copyright Act*. Le droit à l'intégrité de l'œuvre étant complété par le « *droit d'interdire la destruction d'exemplaires de l'œuvre* », V. J. DUFAY et X. PICAN, « *L'érosion du droit moral : comparaison France-Etats-Unis* », *loc. cit.* p. 469.

¹¹⁶¹ V. l'intervention de G. DWORKIN, *Moral rights and the Common Law countries*, pp. 81-124, in ALAI, « *Le droit moral de l'auteur* », *loc. cit.* spéc. p. 87.

¹¹⁶² V. l'intervention de G. DWORKIN, *Moral rights and the Common Law countries*, pp. 81-124, in ALAI, « *Le droit moral de l'auteur* », *loc. cit.* spéc. p. 84 : « *Frequently, the simplest and most effective way of protecting moral rights is by contract* » ; J. DUFAY et X. PICAN, « *L'érosion du droit moral : comparaison France-Etats-Unis* », *loc. cit.* p. 470.

¹¹⁶³ V. pour le principe selon lequel les parties peuvent librement choisir la loi applicable au contrat : Rép. de Droit International, Dalloz, Déc. 1998 (mise à jour : Oct. 2013), J.-M. JACQUET, V° Contrats, n° 5-8.

¹¹⁶⁴ Sachant, en effet, que si l'œuvre est exploitée en France, l'auteur aura toujours la possibilité de soulever l'exception d'ordre public. V. *supra* Affaire *Bragance c/ Editions Olivier Orban*, CA Paris, 1^{er} févr. 1989, D. 1990 p. 52, obs. C. COLOMBET.

B) Le contrat, complément de la loi

411. Utilité de l'aménagement contractuel du droit moral. L'intérêt pour l'auteur de recourir à l'outil contractuel pour aménager son droit moral, transparaît particulièrement en matière de cessions d'œuvres d'art. Ceci s'explique principalement par le fait que l'artiste ne dispose d'aucun moyen lui permettant de vérifier que son œuvre n'a été ni modifiée, ni détruite par son acquéreur¹¹⁶⁵ une fois qu'il s'est dessaisi du support matériel sur lequel elle est fixée. Dès lors, l'établissement de dispositions contractuelles en ce sens sera à même de relayer les dispositions légales, et offrira au créateur la possibilité de contrôler les agissements de son cocontractant. Du reste, l'utilisation du contrat à cette fin n'est pas nouvelle, puisqu'en 1972, lors de la *Documenta 5* de Kassel¹¹⁶⁶, Bob PROJANSKY, juriste new-yorkais et Seth SIEGELAUB, marchand d'art et commissaire d'art, présentèrent un modèle de contrat dénommé *Contrat pour la préservation des droits de l'artiste sur toute œuvre cédée – Contrat de première cession d'œuvre d'art*¹¹⁶⁷, lequel a pour objectif « *de remédier aux inégalités généralement reconnues qui existent dans le monde de l'art, plus particulièrement en ce qui concerne l'absence de contrôle de l'artiste sur l'utilisation qui est faite de son travail et la participation de l'artiste au profit éventuel que l'acquéreur peut tirer de l'œuvre acquise*¹¹⁶⁸ ». Ce faisant, il s'agit d'offrir aux artistes la possibilité d'accroître la protection juridique de leurs œuvres une fois celles-ci divulguées et diffusées, mais sans pour autant rejeter le cadre légal existant¹¹⁶⁹.

412. Renforcement contractuel du droit au respect. Ainsi est-il proposé à l'auteur d'insérer deux clauses à même d'imposer à l'acquéreur de l'une de ses œuvres l'obligation de « *ne pas détruire, abîmer, altérer, modifier ou apporter quelque changement que ce soit à*

¹¹⁶⁵ V. *supra* n° 199 et s.

¹¹⁶⁶ La *Documenta* est une exposition d'art contemporain ayant lieu en Allemagne tous les cinq ans depuis 1955.

¹¹⁶⁷ V. D. SEMIN, « *Le peintre et son modèle déposé* », *loc. cit.*, pp. 139-147.

¹¹⁶⁸ *Ibid.* p. 140.

¹¹⁶⁹ Il est à relever, toutefois, que les concepteurs de ce contrat sont de nationalité américaine, et ont délibérément choisi pour modèle le droit d'auteur français beaucoup plus protecteur des intérêts patrimoniaux et moraux des artistes que le droit américain. V. J. ICKOWICZ, « *Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art* », *loc. cit.*, pp. 582-594, spéc. pp. 587-591.

*l'œuvre*¹¹⁷⁰ », et pour le cas où il serait nécessaire de procéder à une réparation de celle-ci, l'obligation de « *consulter l'artiste avant de commencer toute réparation ou restauration et, si cela est réalisable, l'artiste aura la possibilité d'effectuer lui-même toute réparation ou restauration*¹¹⁷¹ ».

413. Compensation de l'absence du droit de retrait et de repentir – Faculté de rachat.

Par ailleurs, afin de parachever ce montage contractuel, l'auteur pourrait également, à défaut de disposer d'un véritable droit de retrait et de repentir sur le *corpus* de l'œuvre cédée, insérer dans l'*instrumentum* du contrat de cession une clause établissant en sa faveur une faculté de rachat de l'œuvre¹¹⁷², sachant qu'une telle faculté ne peut être « *stipulée pour un terme excédant cinq ans*¹¹⁷³ », de sorte que l'artiste ne disposerait en réalité que d'un droit de retrait et de repentir succédané, car limité dans le temps.

414. Effet relatif des conventions. L'adoption de telles clauses contractuelles en renforçant et en complétant la protection légale relative au droit moral apparaît donc favorable à l'auteur. Cela dit, malgré les avantages qu'elles sont en mesure de lui procurer, subsiste l'obstacle de l'effet relatif des contrats. En effet, l'article 1165 du Code civil en disposant : « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121* », précise que « *nul ne peut devenir créancier ou débiteur en vertu d'un contrat auquel il n'a pas été partie*¹¹⁷⁴ ». Il s'ensuivra que seul le premier acquéreur de l'œuvre d'art graphique et plastique ou ses ayants cause à titre universel¹¹⁷⁵ seront débiteurs envers l'auteur de l'obligation contractuelle de ne pas porter atteinte à l'intégrité de l'œuvre susmentionnée à l'exclusion du tiers sous-acquéreur, lequel est étranger au contrat. De plus, si cet obstacle peut sembler facilement

¹¹⁷⁰ V. Art. 9 du Contrat de première cession d'œuvre d'art, in D. SEMIN, « *Le peintre et son modèle déposé* », *loc. cit.*, p. 146.

¹¹⁷¹ V. *ibid.*, Art. 10.

¹¹⁷² V. Art. 1659 C. civ. : « *La faculté de rachat est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673* ».

¹¹⁷³ V. Art. 1660 C. civ. : « *La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années. Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme* ».

¹¹⁷⁴ V. Rép. Droit civ., Dalloz Déc. 2013 (mise à jour : Juin 2014), M. LATINA, V° Contrat (Généralités), n° 113.

¹¹⁷⁵ *Ibid.* V. également art. 1122 C. civ. : « *On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention* ».

contournable, comme tendraient à nous le prouver l'*Avertissement* utilisé par Daniel BUREN¹¹⁷⁶ et le modèle de *Contrat de première cession d'œuvre d'art* précité¹¹⁷⁷, en réalité, il n'en est rien, faute de pouvoir contraindre le sous-acquéreur à signer une convention similaire. Toutefois, selon nous, il semble que la clause insérée dans l'*Avertissement* de Daniel BUREN, laquelle met à la charge du cédant l'obligation d'informer l'artiste de la cession de l'œuvre, assortie de l'interdiction de lui en attribuer la paternité en cas de manquement à ladite clause, a une réelle portée pratique. Et ce, même si la validité de la sanction est juridiquement contestable¹¹⁷⁸. D'une part, parce que Daniel BUREN ne signe pas ses œuvres¹¹⁷⁹, l'avertissement qui leur est attaché constitue donc non seulement l'unique moyen d'authentifier¹¹⁸⁰ celles-ci, mais encore l'unique moyen d'en prouver la paternité¹¹⁸¹. D'autre part, parce que, lesdites œuvres n'exigent pas un savoir faire technique tel qu'il serait impossible de les reproduire à l'identique sans créer un doute sur leur authenticité. En conséquence, le sous-acquéreur a tout intérêt à effectivement solliciter de la part de Daniel BUREN l'établissement d'un nouvel *Avertissement*. Dès lors, la pleine effectivité de la clause, du fait du pouvoir fortement dissuasif attaché à son irrespect, paraît acquise.

¹¹⁷⁶ V. l'*Avertissement* de D. BUREN, *op. cit.* : « Le possesseur du présent avertissement cédant l'œuvre qui y est décrite doit simultanément déclarer à Daniel Buren les nom et adresse du cessionnaire afin que ce dernier reçoive un nouvel avertissement dont il devra signer le coupon détachable, faute de quoi le possesseur du présent avertissement ne pourrait prétendre avoir cédé une œuvre attribuée à Daniel Buren ».

¹¹⁷⁷ V. Art. 2 du Contrat de première cession d'œuvre d'art, in D. SEMIN, « Le peintre et son modèle déposé », *loc. cit.*, p. 145 : « En cas de cession de l'œuvre, l'acquéreur s'oblige à : a) remplir exactement le modèle de « CONVENTION DE CESSION ET ARCHIVES », inséré aux présentes et qui en fait partie intégrante, en donnant toutes les informations prévues au dit modèle : le dater, signer et faire signer par le cessionnaire ; l'adresser dans les trente jours de la cession à l'artiste, au domicile indiqué ci-dessus ».

¹¹⁷⁸ V. *supra* n° 351.

¹¹⁷⁹ V. J. ICKOWICZ, « Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art », *loc. cit.*, p. 565.

¹¹⁸⁰ V. l'*Avertissement* de D. BUREN : « Aucun marchand, ni intermédiaire ou tiers quelconque n'a jamais été et ne sera habilité à authentifier de quelque façon que ce soit une œuvre qui serait attribuée à Daniel Buren ».

¹¹⁸¹ Sauf à imaginer qu'un tiers reproduise une œuvre insérée dans le catalogue raisonné de Daniel BUREN (disponible sur : < <http://catalogue.danielburen.com/fr/>>). Mais en ce cas, l'artiste pourrait agir en contrefaçon et demander la destruction de l'œuvre contrefaite. V. Art. L. 335-6 CPI : « Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues aux articles L. 335-2 à L. 335-4-2 peuvent en outre être condamnées, à leurs frais, à retirer des circuits commerciaux les objets jugés contrefaisants et toute chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction. La juridiction peut prononcer la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par l'infraction ainsi que celle de tous les phonogrammes, vidéogrammes, objets et exemplaires contrefaisants ou reproduits illicitement ainsi que du matériel spécialement installé en vue de la réalisation du délit. Elle peut ordonner la destruction, aux frais du condamné, ou la remise à la partie lésée des objets et choses retirés des circuits commerciaux ou confisqués, sans préjudice de tous dommages et intérêts. Elle peut également ordonner, aux frais du condamné, l'affichage du jugement ou la diffusion du jugement prononçant la condamnation, dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal ».

415. Conclusion. Le recours à l’outil contractuel permet donc aux auteurs soit de remédier à une protection légale de leurs intérêts moraux jugée insuffisante, soit de la consolider si celle-ci est de nature à les protéger incomplètement, sachant que l’utilisation des techniques contractuelles de droit commun, dont la finalité est d’assurer la gestion des risques induits par l’exécution du contrat, va accroître le rôle protecteur qui lui est ainsi dévolu.

Section 2 : Le contrat : un moyen de gestion anticipée des risques

416. Plan. Selon MOUSSERON, « *le contrat n’est pas un temps subi ; il est un temps voulu, organisé par l’intelligence et la liberté des intéressés*¹¹⁸² », de sorte que ces derniers vont pouvoir prendre en compte les risques susceptibles de survenir à l’occasion de son exécution. Or, eu égard à la menace que représente le droit moral lorsqu’une convention aura pour objet une œuvre de l’esprit, ou encore à la fragilité des conventions portant sur le droit moral de l’auteur du fait de son inaliénabilité, cette gestion des risques apparaît indispensable. Pour ce faire, celle-ci passera par l’adoption de mesures propres à éviter l’apparition des conflits. Parmi celles-ci, deux variétés de clauses sont représentatives de cette possibilité, à savoir les clauses précisant le contenu obligationnel de la convention (§1), et les clauses réglementant le comportement des parties (§2), sachant que l’une et l’autre permettront, de surcroît, à l’auteur d’exercer pleinement son droit moral nonobstant son aménagement contractuel.

§1. Le conflit évincé par l’insertion de clauses précisant le contenu obligationnel de la convention

417. Contenu obligationnel de la convention et droit moral. L’on sait que l’exercice du droit moral peut être contractuellement aménagé pour des raisons pratiques tenant soit à la nature de l’œuvre, soit à l’existence d’une cession des droits d’exploitation afférents à l’œuvre¹¹⁸³. Cependant, malgré l’existence de tels aménagements, le droit moral dans sa

¹¹⁸² V. MOUSSERON, « *La gestion des risques par le contrat* », RTD Civ. 1988, pp. 481-504, spéc. p. 482.

¹¹⁸³ V. *supra* n° 334 et s.

substance n'en demeure pas moins frappé d'inaliénabilité, de sorte que les conventions dont il est l'objet semblent fragiles. Aussi, la rédaction de clauses claires et précises apparaît-elle indispensable lorsque celui-ci en est l'objet. En premier lieu parce que l'établissement de clauses détaillant les obligations incombant à chacune des parties ne seront pas considérées par la jurisprudence comme contrevenant au principe d'inaliénabilité du droit moral¹¹⁸⁴, et en second lieu parce qu'un libellé circonstancié - malgré l'imperfection du « *langage comme véhicule de la pensée*¹¹⁸⁵ » - sera à même de compléter les dispositions de la loi en la matière, et faciliter la tâche du juge pour le cas où ce dernier serait dans l'obligation d'interpréter le contrat, et donc de rechercher la commune intention des parties. Enfin, les situations potentielles de conflits en seront d'autant plus limitées.

418. Intérêt des clauses précisant le contenu obligationnel des conventions relatives à l'exercice du droit moral. En effet, si l'on songe aux conventions portant sur l'aménagement contractuel du droit au respect, l'usage de clauses de définition¹¹⁸⁶, et plus généralement le soin apporté à la rédaction des clauses délimitant le contenu obligationnel de la convention, s'avèrent utiles dans la mesure où celles-ci vont, par exemple, permettre à l'auteur d'indiquer au cessionnaire de ses droits les modifications ou adaptations qu'il juge dénaturantes, celles qu'il est prêt à accepter, ou encore lui permettre de définir les préconisations nécessaires à la réalisation matérielle de son œuvre s'il délègue cette étape à l'acquéreur de son œuvre graphique et plastique. De même, en matière de renonciations à la paternité de l'œuvre, compte tenu de leur caractère précaire¹¹⁸⁷, l'insertion de clauses précisant les modalités, l'étendue de la renonciation, ainsi que l'aménagement de la « *reprise de paternité*¹¹⁸⁸ » par

¹¹⁸⁴ Il est de jurisprudence constante, en effet, que seules les renonciations préalables et générales au droit moral sont interdites. *A contrario* les renonciations préalables mais spéciales sont admises. V. en ce sens : Affaire *On va fluncher* *supra* n° 340 et s.

¹¹⁸⁵ V. P. SIMLER, JCI Civil Code, Art. 1156 à 1164, fasc. 10, LexisNexis, sept. 2009 : « *Contrats et obligations – Interprétation des contrats – L'instrument : Notion, normes, champ d'application* », n° 39 : « *Aussi imparfait que soit le langage comme véhicule de la pensée, si la formulation est claire et dénuée d'ambiguïté, elle doit être tenue pour exacte, pour des raisons évidentes de sécurité du commerce juridique* ».

¹¹⁸⁶ « *Les clauses de définition ont pour objet de définir de manière circonstanciée les principaux termes du contrat, afin de limiter les risques d'ambiguïté ou d'incohérence et les discussions qui pourraient en découler* », in « *Les principales clauses des contrats d'affaires* », ouvrage édité sous la direction de J. MESTRE et J.-C. RODA, Lextenso, Paris 2011 « *Les principales clauses des contrats d'affaires* », p. 239.

¹¹⁸⁷ V. *supra* n° 311 et s.

¹¹⁸⁸ L'expression est employée par N. BRONZO, « *Clause de renonciation à la paternité d'une œuvre de l'esprit* », in « *Les principales clauses des contrats d'affaires* », *op. cit.*, pp. 899-904, spéc. p. 903.

l'auteur, assurera la sécurité juridique de l'opération tout en préservant le principe d'inaliénabilité du droit moral, de sorte que lesdites renonciations devraient s'appliquer sans que leur validité ne soit effectivement remise en cause¹¹⁸⁹.

419. Intérêt des clauses d'interprétation. Outre l'avantage procuré par une rédaction circonstanciée des clauses du contrat, l'emploi de clauses d'interprétation, telles les clauses de voisinage¹¹⁹⁰, de rigueur¹¹⁹¹, de priorité¹¹⁹², ou d'intégralité¹¹⁹³, seront susceptibles d'éclairer le juge sur le sens à retenir quant aux termes du contrat, ou de le « *guider dans sa recherche de l'interprétation de l'intention des parties*¹¹⁹⁴ ». Ce faisant, si un conflit venait à éclater, tout risque de dénaturation de la convention serait définitivement écarté¹¹⁹⁵.

420. Conséquences. De ce qui précède, nous pouvons déduire que nombre de désaccords pourront être évités non seulement grâce à la rédaction de clauses claires et précises, mais encore grâce à l'emploi de termes minutieusement choisis. De la sorte, les parties au contrat seront en mesure, avant même tout commencement d'exécution, d'évaluer la teneur de leurs droits et obligations. Cela dit, afin de compléter ces stipulations contractuelles, et toujours dans le but d'éviter les conflits, les contractants ont également intérêt à insérer dans la

¹¹⁸⁹ V. en ce sens l'opinion de Monsieur BRONZO : « *La validité de la clause sera d'autant plus facilement reconnue que celle-ci [la renonciation] sera circonscrite dans ses effets* », in « *Clause de renonciation à la paternité d'une œuvre de l'esprit* », in « *Les principales clauses des contrats d'affaires* », *op. cit.*, p. 904.

¹¹⁹⁰ Laquelle précise « *qu'en cas d'ambiguïté l'interprète pourra, ou devra, avoir égard aux documents et accords « voisins » échangés ou conclus par les parties* », in « *Les principales clauses des contrats d'affaires* », *op. cit.*, pp. 1063-1064.

¹¹⁹¹ La clause de rigueur « *entend souligner le caractère essentiel de toutes les clauses du contrat, y compris de celles qui, de prime abord, pourraient paraître secondaires* », *ibid.* pp. 973-974.

¹¹⁹² La clause de priorité « *établit une hiérarchie entre les différents documents contractuels échangés par les parties* », *ibid.* pp. 833-835.

¹¹⁹³ La clause d'intégralité « *a pour objectif d'enfermer les droits et obligations des parties dans le contenu exprès du contrat écrit* », in « *Les principales clauses des contrats d'affaires* », *ibid.* pp. 511-515.

¹¹⁹⁴ *Ibid.* p. 539. V. également l'article 1156 du C. civ., lequel autorise le juge à « *rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* » d'une convention.

¹¹⁹⁵ Sachant qu'il est de jurisprudence constante que les juges ne peuvent modifier les stipulations contractuelles sous couvert de l'interprétation de la convention. V. pour la solution de principe : Affaire du *Canal de Craponne* : Cass. 1^{ère} Civ., 6 mars 1876, D. 1876. 1. 193, note GIBOULOT ; S. 1876. 1. 161 ; et pour un rappel plus récent du principe : Cass. 3^{ème} Civ., 18 mars 2009, n° 07-21260 ; D. 2009, p. 950, obs. Y. ROUQUET ; RTD Civ. 2009 p. 528, obs. B. FAGES.

convention portant aménagement du droit moral de l'auteur, des clauses leur prescrivant d'adopter un comportement approprié au regard de l'objet de celle-ci.

§2. Le conflit évincé par l'insertion de clauses réglementant le comportement des parties

421. Renforcement contractuel de l'obligation de bonne foi et de loyauté contractuelle.

L'exigence d'un comportement loyal et honnête¹¹⁹⁶ lors de la phase d'exécution contractuelle, principe découlant de l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil, peut utilement être renforcé par l'adoption de stipulations en ce sens. En effet, l'emploi et la rédaction de clauses réglementant le comportement des parties, à l'instar de la clause dite de bonne foi¹¹⁹⁷, outre le fait qu'elles précisent la conduite à tenir de chacune d'entre elles, vont pouvoir orienter le juge en cas de survenance d'un litige, et lui permettre de contrôler les agissements des cocontractants conformément à ce qui était prévu.

422. Aménagement contractuel du droit moral – Intérêt de recourir aux clauses renforçant la bonne foi et la loyauté contractuelle. Par ailleurs, le recours à ce type de mesures est particulièrement intéressant pour l'auteur de l'œuvre lorsque le contrat aura pour objet l'aménagement de l'exercice de son droit moral, et ce en raison de la garantie supplémentaire que ce genre de clauses peut lui apporter. Que l'on considère la clause par laquelle un artiste impose au cessionnaire de son œuvre *in situ*¹¹⁹⁸ l'obligation de lui signaler tout changement d'environnement propre à modifier la perception de son œuvre¹¹⁹⁹, ou encore

¹¹⁹⁶ V. D. MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *op. cit.*, p. 610. V. également *supra* n° 383 et s.

¹¹⁹⁷ Laquelle « peut utilement renforcer l'exigence de bonne foi telle que la conçoit la jurisprudence », in « Les principales clauses des contrats d'affaires », *op. cit.*, p. 135.

¹¹⁹⁸ L'art *in situ* se caractérise par la prise en compte de l'environnement comme composante à part entière de l'œuvre, de sorte que toute modification de l'environnement ou tout déplacement de l'œuvre en altérerait le sens substantiel.

¹¹⁹⁹ V. pour un tel exemple la clause suivante : « Article 3 : l'Université s'engage (...) à signaler à l'Artiste ou à sa succession (personne physique ou morale) tout changement de l'environnement pouvant porter atteinte à l'intégrité de l'œuvre, en particulier tout objet, équipement public ou toute construction nouvelle sur le campus au voisinage immédiat de l'œuvre. L'Artiste ou sa succession se réservent alors le droit d'exiger la destruction d'Avignon Locators si elles l'estiment nécessaire ; à obtenir l'accord écrit de l'Artiste ou sa succession si un éclairage spécifique, non demandé par l'Artiste mais nécessaire à la sécurité des usagers du parc, devait être mis en place. Le choix du type d'éclairage (modèle, forme, implantation, etc.) devra être validé par l'Artiste ou sa succession », in Convention de cession de l'œuvre *in situ* « Avignon Locators » intervenue entre l'Université

la clause par laquelle un auteur se réserve un droit de regard sur l'adaptation de son roman en cas de cession du droit éponyme, toutes concourent à renforcer la protection que la loi accorde à l'auteur au titre de son droit moral. Dès lors, l'établissement de stipulations contractuelles susceptibles d'influer sur le comportement du cessionnaire des droits de l'auteur ou de l'acquéreur de l'œuvre, et de nature à renforcer le contrôle effectif du créateur sur celle-ci, tendra non pas à heurter le caractère inaliénable du droit moral, mais au contraire contribuera pleinement à en intensifier l'efficacité.

423. Conclusion. L'aménagement contractuel du droit moral au moyen de clauses rédigées dans des termes clairs et précis, ainsi que l'emploi de clauses définissant les droits, obligations et comportement des cocontractants, réduiront d'autant mieux les risques de mésentente liés à une appréhension défectueuse de la convention dans son ensemble, et de ce fait les hypothèses de différends. Ainsi, procéderont-elles d'une exécution contractuelle « apaisée », propice à la pérennisation de la relation contractuelle, et à la sauvegarde du droit moral de l'auteur.

424. Conclusion du chapitre. Le contrat constitue donc un outil efficace propre à renforcer la protection légale du droit moral. Cela se vérifie particulièrement soit lorsque le cocontractant de l'auteur est ressortissant d'un pays de *copyright*, soit lorsque l'artiste conçoit intellectuellement ses œuvres, mais ne les réalise pas lui-même. En outre, parce que le contrat est également un outil de gestion des risques, son usage permettra aux cocontractants de prévoir et ainsi d'éviter les conflits au moyen de l'insertion de clauses précisant le contenu obligationnel de la convention, ou bien au moyen de clauses réglementant leur comportement.

425. Conclusion du titre deux. Tant l'application du droit commun des contrats aux aménagements portant sur le droit moral de l'auteur, que le contenu des conventions y afférentes contractualisent celui-ci. En effet, dans le premier cas, l'auteur ne pourra s'affranchir du respect du principe de bonne foi s'il a autorisé son cocontractant à modifier ou utiliser son œuvre. Dès lors, il devra se comporter loyalement. Toutefois, en raison de l'inaliénabilité du droit moral, l'inexécution contractuelle du fait de l'auteur sera uniquement sanctionnée par l'allocation de dommages-intérêts. Dans le second cas, c'est-à-dire quant au

d'Avignon et l'artiste Nancy HOLT le 14 juin 2012 (Convention aimablement communiquée par Melle Amélie LORENZI, étudiante à l'Ecole Supérieure d'Art d'Avignon, alors en charge du dossier de conservation et de restauration de l'œuvre dans le cadre de son mémoire de Master 2).

contenu obligationnel de la convention, celle-ci opérera une contractualisation davantage directe du droit moral, en ce sens qu'elle permet véritablement à l'auteur d'en aménager les prérogatives le composant.

426. Conclusion de la deuxième partie. La contractualisation du droit moral s'effectue donc de manière plus ou moins indirecte, soit par les mécanismes du droit d'auteur, soit par les mécanismes du droit commun. Cependant, nous avons pu constater que ni les règles de droit commun, ni celles du droit d'auteur ne permettent de porter atteinte à l'inaliénabilité du droit moral dans sa substance. Aussi, pouvons-nous en déduire que la contractualisation du droit moral est réalisée de manière mesurée.

CONCLUSION GENERALE

427. L'objet de notre recherche était de savoir de quelle manière le droit moral de l'auteur se contractualise. Dès lors, il était nécessaire de nous pencher sur les origines et les caractéristiques du droit moral. Un examen approfondi de la notion même dudit droit a révélé qu'il était indispensable de protéger l'auteur parce qu'à travers son œuvre ce dernier exposait sa personnalité au jugement d'autrui. Toutefois, le droit moral, malgré son étroite parenté avec les droits de la personnalité, n'en demeure pas moins un droit que nous pouvons qualifier de *sui generis*. En premier lieu, en raison de sa finalité qui est, certes d'assurer la protection de la personnalité de l'auteur, mais ne saurait exister faute d'œuvre. En second lieu, parce que son régime diffère de celui des droits de la personnalité, en ce sens que le droit moral perdurera au-delà de la mort de l'auteur. En outre, le régime des droits de la personnalité tend, aujourd'hui, à prendre modèle sur le droit d'auteur.

428. La principale conséquence découlant d'un tel rattachement réside dans le fait que le droit moral de l'auteur est un droit subjectif, inaliénable et discrétionnaire. A ce titre, l'auteur ne peut en disposer contractuellement, ni même y renoncer. Parallèlement, la loi lui offre la possibilité de contrôler le destin de son œuvre, une fois celle-ci divulguée.

429. Cela dit, nous avons pu constater par la suite, que l'inaliénabilité du droit moral subissait des atténuations inévitables. Soit en raison du cumul des statuts auteur/salarié ou auteur/fonctionnaire. Soit en raison de la nature de l'œuvre, et notamment des contraintes économiques liées à son caractère utilitaire ou à l'importance des investissements engagés. Et enfin, au nom de l'intérêt du public ou de la manifestation de la vérité dans le cadre d'une procédure juridictionnelle.

430. Ces limitations légales mises à part, la jurisprudence a elle aussi apporté quelques tempéraments à l'inaliénabilité du droit moral de l'auteur. D'une part, en réalisant un équilibre entre droit moral et droits concurrents des tiers, et d'autre part en rappelant parfois à son titulaire la fonction de celui-ci, à savoir la défense de la personnalité de l'auteur. Autrement dit le droit moral est susceptible d'abus.

431. De l'atténuation de l'inaliénabilité du droit moral à sa contractualisation, il n'y avait qu'un pas. Celui-ci a été franchi par le législateur et par les auteurs/exploitants des œuvres, et ce, afin de rationaliser leurs relations. Ce faisant, des conventions portant aménagement du droit au respect et du droit de paternité sont fréquemment conclues. Elles peuvent être autorisées par la loi, être conclues *praeter legem*, ou plus rarement être conclues *contra legem*. Sachant, par ailleurs, que le droit commun des contrats a vocation à s'appliquer auxdites conventions. L'auteur, ni son cocontractant, ne pourront donc s'affranchir du principe de bonne foi. Quant à l'inexécution contractuelle, lorsque celle-ci est le fait de l'auteur, nul ne pourra le forcer à honorer son engagement en nature.

432. Cela étant, le contrat peut être un outil protecteur, dans la mesure où celui-ci sera de nature à suppléer les règles spéciales du droit d'auteur, lorsque celles-ci sont impuissantes à le protéger efficacement.

433. Au regard de ce qui précède, nous pouvons affirmer que le droit moral se contractualise de manière indirecte. Toutefois, une contractualisation à outrance serait, à terme, néfaste et conduirait inévitablement à sa disparition. Dès lors, il est indispensable que celui-ci demeure un droit inaliénable, quitte à ce que quelques aménagements supplémentaires soient ajoutés à la lettre de la loi. Néanmoins, afin d'asseoir sa légitimité, il semble nécessaire d'associer auteurs et exploitants des œuvres à ce processus d'élaboration. Ainsi, le droit moral ne serait-il plus perçu comme une menace par les investisseurs.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX, MANUELS, TRAITES ET COURS

BENSAMOUN (A), GROFFE (J)

- Répertoire de Droit Civil Dalloz, octobre 2013 (mise à jour : juin 2014), V° Créations numériques

BERTAULD (A)

- *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*, Edition Cosse et Marchal, Paris 1867,

BOUBLI (B)

- Répertoire de Droit Civil Dalloz, mars 2010 (mise à jour Juin 2014), V° Contrats d'entreprise

CADIET (L)

- Répertoire de Droit Civil Dalloz, avril 2008 (mise à jour juin 2013), V° Abus de droit

CARBONNIER (J)

- *Droit civil. Personnalité, incapacités, personnes morales 1, 1*, PUF, Paris 2000

CHAPERON (E)

- « *S'entraîner aux épreuves de droit administratif et de droit de l'environnement* », Editions Foucher, Collection concours fonction publique, Vanves 2005

CHATAIN (M)

- *De la Propriété littéraire*, Edition E. Cotillon, Paris 1880

CLEMENT-FONTAINE (M)

- JurisClasseur Propriété Littéraire et Artistique n° 1975, Juill. 2014, « *L'œuvre libre* »

COPPER (E)

- *L'art et la loi : traité des questions juridiques se référant aux artistes et aux amateurs, éditeurs et marchands d'oeuvres d'art*, Edition A. Heymann, Paris 1903

CORNU (G) et alii

- *Vocabulaire juridique*, 8e éd., PUF 2007, coll. Quadrige

D'AMBRA (D)

- Répertoire de Droit Civil, Dalloz, mai 2009 (mise à jour janv. 2014), V° Confirmation

DALLOZ

- *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*, Bureau de la jurisprudence générale du royaume, Paris 1857

DARRAS (A)

- *Etudes théoriques et pratiques de droit international privé. Des droits intellectuels. I. Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, Edition A. Rousseau, Paris 1887

DESBOIS (H)

- *Le droit d'auteur en France*, 3ème Edition, Dalloz, Paris 1978

DOMAT

- *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Edition Aubouin, Emery, et Clouzier, Paris 1697

DUBOIS (J.-P)

- Répertoire de Droit Immobilier, Dalloz oct. 2008, V° Travaux publics (dommages de)

EDELMAN (B)

- *JurisClasseur Propriété Littéraire et Artistique*, Fasc. 1112, « *Droit d'auteur – Nature du droit d'auteur. Principes généraux* »

FLINIAUX (C)

- *Législation et jurisprudence concernant la propriété littéraire et artistique*, Edition E. Thorin, Paris 1867

GAIUS

- *Institutes, Nouvelle édition considérablement augmentée*, traduction DOMENGET, Edition Marescq, Paris 1866

GAUDRAT (P)

- JurisClasseur Propriété Littéraire et Artistique, fasc. 1210, « *Théorie générale du droit moral* »
- Jurisclasseur Propriété Littéraire et Artistique, fasc. n° 1210, « *Droit des auteurs – Droit moral. Droit de retrait ou de repentir (CPI., art. L. 121-4)* »
- JurisClasseur Propriété Littéraire et Artistique, fasc. n°1212, « *Droit de retrait et de repentir* »
- Répertoire de Droit Civil Dalloz, septembre 2007 (mise à jour : janvier 2014), V° Propriété littéraire et artistique (1° Propriété des créateurs)

GAUDEMET (Y), STIRN (B), DAL FARRA (T), ROLIN (F), LONG (M)

- Les Grands Avis du Conseil d'Etat, Dalloz, 2^{ème} Edition, Paris 2002, pp. 105-115

GAUTIER (P.-Y)

- *Propriété littéraire et artistique*, 7^{ème} édition refondue, PUF Droit, collection Droit Fondamental, Paris 2010

HAUSER(J) et LEMOULAND (J.-J.)

- Répertoire de Droit Civil Dalloz, mars 2004 (mise à jour mars 2014), V° Ordre public et bonnes mœurs

HOUTCIEFF (D)

- Répertoire de Droit Civil Dalloz, mars 2012, (mise à jour mars 2014), V° Renonciation

HUARD (G)

- *Traité de la propriété intellectuelle. Propriété littéraire et artistique*, Editions Marchal & Billard, Paris 1903-1906

JACQUET (J.-M)

- Répertoire de Droit International, Dalloz, Décembre 1998 (mise à jour : Octobre 2013), V° Contrats

LACAN (A) et PAULMIER (C)

- *Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres : contenant l'analyse raisonnée des droits et obligations des directeurs de théâtres vis-à-vis de l'administration, des acteurs, des auteurs et du public*, Edition A. Durand, Paris 1853

LATINA (M)

- Répertoire de Droit Civil, Dalloz, Décembre 2013 (mise à jour : Juin 2014), V° Contrat (Généralités)

LEPAGE (A)

- Répertoire de Droit Civil, Dalloz, Mars 2012 (mise à jour : mars 2014), V° Droits de la personnalité

LUCAS (A), LUCAS (H.-J), LUCAS-SCHLOETTER (A)

- « *Traité de la propriété littéraire et artistique* », 4^{ème} édition, LexisNexis, Paris 2012

LE TOURNEAU (P)

- Répertoire de Droit Civil Dalloz, mai 2009 (mise à jour janvier 2014), V° Responsabilité (en général)

LE TOURNEAU(P) et POUMAREDE (M)

- Répertoire de Droit Civil Dalloz, janvier 2009 (mise à jour mars 2014), V° Bonne foi

MAYER (P)

- Répertoire de Droit International Dalloz, décembre 1998 (mise à jour mars 2009) , V° Lois de police

MAZEAUD (D), CHABAS (F)

- Leçons de droit civil, Tome 1 : Introduction à l'étude du droit, 12ème Edition par CHABAS, Montchrestien, Paris 2000

PARDESSUS (J.-M)

- *Cours de droit commercial*, Garnery, Paris, 1814-1816

PFISTER (L)

- JurisClasseur Propriété Littéraire et Artistique, fasc. n° 1110, « *Histoire du droit d'auteur* »

PICOD (Y)

- JurisClasseur Civil code, art. 1134 et 1135, « *Contrats et obligations – Effet obligatoire des conventions – Exécution de bonne foi des conventions* »
- Répertoire de Droit Civil Dalloz, janvier 2009, (mise à jour Juin 2011), V° Obligations

PIMONT (S)

- Répertoire de Droit Civil Dalloz, Avril 2010 (mise à jour Juin 2014), V° clause pénale

PLANIOL (M)

- *Traité élémentaire de droit civil conforme aux programme officiel des facultés de droit.*, 9^{ème} Edition, LGDJ, Paris 1922-1924

POLLAUD-DULIAN (F)

- JurisClasseur Propriété littéraire et artistique, fasc. n° 1225, *Régimes matrimoniaux et successions*

PORTALIS, TRONCHET, BIGOT-PREAMENEU, MALEVILLE

- *Projet de Code civil présenté par la Commission nommée par le Gouvernement le 24 thermidor an VIII*, Imprimerie de la République, Paris Ventôse An IX

POTHIER (R.-J)

- *Traité du contrat de vente, in Œuvres de Pothier contenant les traités de droit français* », Tome 2, mise à jour DUPIN, Chasseriau, Paris 1823

POUILLET (E)

- *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Editions Marchal & Billard, Paris 1879

RENOUARD (C)

- « *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts* », Edition J. Renouard et Cie, Paris 1838-1839

SAINT PAU (J.-C)

- JurisClasseur Civil code, art. 9, fasc. 10

SALAH M. MAHMOUD (M)

- Répertoire de Droit Commercial Dalloz, octobre 2007 (mise à jour sept. 2011), V° Usages commerciaux

SAUPHANOR-BROUILAUD (N)

- Répertoire de Droit Civil Dalloz, Juin 2014, V° clauses abusives

SIMLER (P)

- JurisClasseur Civil Code, Art. 1156 à 1164, fasc. 10, « *Contrats et obligations – Interprétation des contrats – L'instrument : Notion, normes, champ d'application* »

TERRE (F)

- *Introduction générale au droit*, 5^{ème} Edition, Dalloz, Paris 2000

VIVANT(M) et BRUGUIERE(J.-M)

- « *Droit d'auteur et droits voisins* », 2ème édition, Dalloz, Paris 2012

OUVRAGES SPECIAUX, THESES ET MONOGRAPHIES

ACOLLAS (E)

- *La propriété littéraire et artistique : le droit mis à la portée de tout le monde*, Edition C. Delagrave, Paris 1886

AUSSY (C)

- *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art*, Imprimerie J. Pigelet, Auxerre 1911

BEAUME (A) et HUARD (A)

- *Dialogue des morts sur la propriété littéraire*, Edition Castel, Paris 1862

BLANC (N)

- *Les contrats du droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innommés*, Dalloz, Collection Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris 2010

CABRILLAC (R)

- *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral*, Imprimerie Causse, Graille et Castelnau, Montpellier 1926

CARON (C)

- *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, Paris 1998, Collection le droit des affaires. Propriété intellectuelle

CHARBONNEL (L)

- *La hiérarchie des normes conventionnelles : Contribution à l'analyse normativiste du contrat*, Thèse de doctorat en Droit privé, sous la direction d'Anne Pélissier, Avignon, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2010,

DE GORGUETTE D'ARGOEUVES (S)

- *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire*, Imprimerie-Librairie Camille Robbe, Lille 1925

DOCK (M.-C)

- *Etude sur le droit d'auteur*, Thèse Paris 1962, LGDJ 1963

FICHTE (J.-G)

- *Preuve de l'illégitimité de la reproduction des livres, un raisonnement et une parabole*, in KANT, « Qu'est-ce qu'un livre ? », Edition PUF, Paris 1995

ICKOWICZ (J)

- *Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art*, Les presses du réel, Collection « Figures », Dijon 2013

JACQUIER (S)

- *Le pouvoir du juge sur les contrats d'auteur*, PUAM 2001

LEBOUCQ (C)

- « *De la contrefaçon des œuvres littéraires ou dramatiques* », Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, Paris 1897

LEBRET (C)

- « *Du droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres* », Edition A. Lahure, Paris 1878

LUCAS-SCHLOETTER (A)

- *Droit moral et droits de la personnalité, étude de droit comparé français-allemand*, PUAM 2002

MASSE (P)

- *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique*, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, A. Rousseau, Paris 1906

MESTRE (J) et RODA (J.-C)

- *Les principales clauses des contrats d'affaires*, ouvrage édité sous la direction de J., Lextenso, Paris 2011 « *Les principales clauses des contrats d'affaires* »

MORILLOT (A)

- *De la protection accordée aux œuvres d'art aux photographies, aux dessins et modèles industriels, et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne*, Editions Cotillon ; Puttkammer & Mühlbrecht, Paris-Berlin 1878

MOUSSERON (J.-M)

- *Technique contractuelle*, Editions Francis Lefebvre, Paris 1988

WALRAVENS (N)

- « *L'œuvre d'art en droit d'auteur, forme et originalité des œuvres d'art contemporaines* », Economica, Paris 2005

MELANGES, RAPPORTS DE RECHERCHE, COLLOQUES

ALLAEYS (P), BUSTIN (O), DE MITRY (J.-H)

- « *La liberté contractuelle existe-t-elle en droit d'auteur ?* », compte rendu du colloque « *Les rendez-vous de 5 heures* » organisé les 19, 20, et 21 mai 2003 par le DEA de Droit de la propriété littéraire, artistique et industrielle de l'Université Panthéon-Assas Paris II, Légipresse oct. 2003, n° 205, II. pp. 117-121

CARREAU (C)

- « *Propriété intellectuelle et abus de droit* » in *Mélanges en l'honneur d'André FRANCON*, Dalloz, Paris 1995, pp. 17-41

COOL (Y), de PATOUL (F), DE ROY (D), HAOUIDEG (H), LAURENT (P), MONTERO (E)

- *Les logiciels libres face au droit*, Cahiers du Centre de Recherches Informatiques et Droit, Bruylant, Bruxelles 2005

DWORKIN (G)

- *Moral rights and the Common Law countries*, pp. 81-124, Congrès ALAI 1993, « *Le droit moral de l'auteur* », Genève 1994

STEFANOV (N)

- « *Notes sur la propriété intellectuelle dans l'œuvre de Philippe Thomas* », in *Copyright / Copywrong*, Actes du colloque Le Mans, Nantes, Saint Nazaire, févr. 2000, Ed. MeMo, Nantes 2003, pp. 219-229

ARTICLES ET CHRONIQUES

AMICO (T)

- « *Les licences Creative Commons sont-elles des contrats valides en droit français ?* », Juriscom. Net, 17 mai 2007

ANTOINE-LALANCE (M)

- « *Les usages en droit d'auteur appliqué et en droit des dessins et modèles* », Cahier de droit de l'entreprise n°4, juillet 2008. 38

BELLINI (E)

- « *Moral rights et droit moral : une question de paradigmes* », RIDA Avr. 2005, pp. 3-52

BENSAMOUN (A) et ZOLINSKY (C)

- « *La promotion du droit négocié en propriété intellectuelle : consécration d'une conception dialogique du droit* », D. 2011, p. 1773

BONNARD (R)

- « *La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolph Merkl* », in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1928, pp. 668-696

BOYER (L)

- « *La clause de dédit* » in *Mélanges Pierre Raynaud*, Dalloz, Paris 1985, pp. 42-65

BRONZO (N)

- « *Clause de renonciation à la paternité d'une œuvre de l'esprit* », in « *Les principales clauses des contrats d'affaires* », *op. cit.*, pp. 899-904

BRUGUIERE (J.-M)

- « *Droit d'auteur et service public, plaidoyer en faveur d'une union harmonieuse* », Propr. Intell., Avril 2003 n° 7, pp. 117-126

CARON (C)

- « *Menaces sur le droit d'auteur des universitaires* », JCP G 2005, Act. 417
- « *Le droit moral français est-il rigoureux ou pragmatique ?* », in Propr. Intell. Janv. 2011, p. 25, actes du colloque *Les règles de l'Art, Le jeu de l'art ou l'art a-t-il tous les droits ? ; Le droit moral en question : entre la rigueur française et le pragmatisme anglais.*
- « *Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur* », Propr. Intell. Avr. 2003, pp. 127-136

CARREAU (C)

- « *Droit d'auteur et esprit de l'œuvre* », RIDA juill. 2004, pp. 3-75

CAYRON (J)

- « *La situation du photographe dans les contrats de cession du droit d'auteur* », Légipresse, oct. 2003, n° 205, II. pp. 129-134

CERVETTI (P.-D.)

- « *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété littéraire et artistique* », RIDA, oct. 2013, pp. 111-189
- « *La mutation économique du droit moral* », CCE 2014, étude 14.

CLEMENT-FONTAINE (M)

- « *Faut-il consacrer un statut légal de l'œuvre libre ?* », Propr. Intell. Janv. 2008, pp. 69-76
- « *Les licences Creative Commons chez les Gaulois* », RLDI janv. 2005, pp. 33-34

CHATRIOT (A)

- « *La lutte contre le « chômage intellectuel » : l'action de la Confédération des Travailleurs Intellectuels (CTI) face à la crise des années trente* », in *Le Mouvement Social* 1/2006 (n° 214), p. 77-91

CORNU (M)

- « *Droits d'auteurs des fonctionnaires : le périmètre contenu de l'exception de service public* », D. 2006, p. 2185

DELVOLVE (P)

- « *L'exécution contre l'Administration* », RTD Civ. 1993, p. 151

DESBOIS (H)

- « *Le droit moral* », RIDA Avr. 1958, pp. 121-159
- « *Les Conventions de Berne (1886) et de Genève (1952) relatives à la protection des œuvres littéraires et artistiques* », Annuaire français de droit international, 1960, vol. 6 n° 6, pp. 41-62

DESSERTAUX (M)

- « *Abus de droit ou conflit de droits* », RTD Civ. 1906, pp. 119-139

DIETZ (A)

- « *Les Etats-Unis et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement* », RIDA Oct. 1989, pp. 223-277

DRAI (L)

- « *La création salariée au prisme de la rupture du contrat de travail* » in Propr. Intell., Avril 2007 n° 23, pp. 167-172

DREYER (E)

- « *la protection pénale du droit moral* », CCE 2007, étude 20

DUFAY(J) et PICAN (X)

- « *L'érosion du droit moral : comparaison France-Etats-Unis* », Revue de droit des affaires internationales, n° 4, août 2004, pp. 461-488

DUSOLLIER (S)

- « *Les licences Creative Commons : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître* », Propr. Intell. Janv. 2006, pp. 10-21

EDELMAN (B)

- « *L'erreur sur la substance ou l'œuvre mise à nu par les artistes, même !* », D. 2003 p. 436

ETIENNEY de SAINTE MARIE (A)

- « *L'objet des cessions de droit d'auteur : l'interprétation des contrats entre droit commun et droit spécial* », RTD Com. 2013, p. 669

FARCHY (J)

- « *L'analyse économique des fondements du droit d'auteur : une approche réductrice pourtant indispensable* », Propr. Intell., Oct. 2006 n° 21, Doctrine pp. 388-395

FOUCAULT (M)

- « *Qu'est-ce qu'un auteur ?* », Bulletin de la Société française de philosophie, Juill-Sept. 1969, pp. 73-104

FREMOND (P)

- « *Le droit des fonctionnaires ou agents publics ou agents des établissements publics sur les œuvres artistiques créées en leurs services* », Gaz. Pal. 1978. I. doct. pp. 50-52.

GALLOUX (J.-C)

- « *Définition de la marque notoire* », RTD Com. 2000, p. 87 et s.

GAUTIER (P.-Y)

- « *L'œuvre écrite par autrui* », RIDA janv. 1989, pp. 63-101

GAUVIN (M)

- « *Les concepts du droit d'auteur dans l'enfer de l'art conceptuel* », CCE 2009, étude 20

GHESTIN (J)

- « *L'utile et le juste dans les contrats* », Archives de Philosophie du Droit n° 26 pp. 35-57, Sirey, Paris 1981

GIRARDET (A)

- « *La réception des usages et pratiques professionnelles par le juge* », Cahier de droit de l'entreprise n°4, juillet 2008. 34

HASSLER (T)

- « *Le futur de l'autorisation tacite en matière de cession de droits d'auteur* », RLDI Avr. 2009 n° 48, Perspective / étude
- « *Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes ?* », Légipresse 2007, n° 245, II. p. 123-132

HENAFF (P)

- « *Définition juridique de l'authenticité d'une œuvre d'art* », CCE 2007, étude 21

HUARD (G)

- « *La propriété littéraire d'après Kant* », in *Le Droit d'auteur : organe officiel du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 1894, n° du 15 janvier, pp. 3-5

KAYSER (P)

- « *Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques* », RTD Civ. 1971, pp. 445-509

KEREVER (A)

- « *Le niveau de protection de droits d'auteur et voisins dans l'accord ADPIC de Marrakech* », Bulletin du droit d'auteur, Vol. XXVIII, n° 4, 1994, UNESCO, pp. 3-14

KOUMANTOS (G)

- « *Faut-il avoir peur du droit moral ?* », RIDA, Avr. 1999, pp. 87-125

LABARTHE (F)

- « *Dire l'authenticité d'une œuvre d'art* » D. 2014, p. 1047

LEBOIS (A)

- « *Service public et créations intellectuelles* », RLDI n° 36, mars 2008, pp. 82-84

LE CORRONCQ (A) et L. BONNET

- « L'apport jurisprudentiel de l'année 2013 en matière de création salariée », JCP E 2014, 1310

LOISEAU (G)

- « *Typologie des choses hors du commerce* », RTD Civ. 2000, p. 47

MAFFRE-BAUGE (A)

- « *Quand des « contacts peints » frappent à la porte du Paradis...* », RLDI Mai 2011, pp. 6-8

MANCIAUX (S)

- « *La place des usages professionnels en droit commercial à travers le prisme des relations entre publicitaires et annonceurs* », LPA 19 janv. 1999, n° 13 p. 15

MARGUENAUD (P)

- « *L'apothéose du droit à la réputation* », RTD Civ. 2008, p. 648

MAZEAUD (D)

- « *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?* », in Mélanges en hommage à François TERRE, in « L'avenir du droit », Dalloz, PUF, JurisClasseur, 1999, pp. 603-634

MESTRE (J)

- « *La protection, indépendante du droit de réponse, des personnes physiques et des personnes morales contre l'altération de leur personnalité aux yeux du public* », JCP 1974. I. 2623.

MORILLOT (A)

- « *De la nature du droit d'auteur, considéré à un point de vue général* », Revue Critique de Législation et de Jurisprudence, 1878, pp. 111 à 136

MOUSSERON (J.-M)

- « *La gestion des risques par le contrat* », RTD Civ. 1988, pp. 481-504

NGUYEN DUC LONG (C)

- « *Intégrité et numérisation des œuvres de l'esprit* », RIDA janv. 2000, pp. 3-107

OMAR AMINE (Y)

- « *Reproduction d'un tableau de paysage à des fins commerciales : double atteinte à l'intégrité physique de l'œuvre et à l'esprit de l'œuvre* », RLDI févr. 2014, n° 101, p. 22

PASSA (J)

- « *La directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information* », JCP G 2001, I. 331

PEREAU (J.-L)

- « *Les relations de l'OMC avec l'Union Européenne et l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle après l'entrée en vigueur de la Convention de Marrakech* », LPA, 11 janv. 1995, n° 5, pp. 47 et s

PERREAU (E)

- « *Des droits de la personnalité* », RTD Civ. 1909, pp. 501-536

PFISTER (L)

- « *Quand l'Etat renonça à attribuer à l'Université des droits sur les productions de ses enseignants (1721) : une leçon pour le présent* », CCE 2005, étude 39

PIATTI(M.-C)

- « *La non-inclusion de l'article 6 bis de la Convention de Berne : une remise en cause du droit moral ?* », LPA, 11 janv. 1995, n° 5, pp. 33 et s

PICOD (Y)

- « *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat* », JCP G 1988. I. 3318

POLLAUD-DULIAN (F)

- « *Le droit moral en France, à travers la jurisprudence récente* », in RIDA, juill. 1990, pp. 127-313
- « *Abus de droit et droit moral* », D. 1993 p. 97
- « *Droit moral et droits de la personnalité* », JCP G 1994. I. 3780
- « *L'esprit de l'œuvre et le droit moral de l'auteur* », RIDA janv. 2008, pp. 103-153

- « *multiples facettes du droit de divulgation* », Propriétés Intellectuelles, Oct. 2010, n°37, pp. 955-965

REYNAUD (P)

- « *La renonciation à un droit* », in RTD Civ. 1936, pp. 763-809

RIPERT (G)

- « *Abus ou relativité des droits, à propos de l'ouvrage de M. Josserand : De l'esprit des droits et de leur relativité, 1927* », Revue Critique de Législation et de jurisprudence, 1929 pp. 33-63

ROETS (D)

- « *Les droits discrétionnaires, une catégorie juridique en voie de disparition ?* », D. 1997 p. 92

ROJINSKY (C) et GRYNBAUM (V)

- « *Les licences libres et le droit français* », Propr. Intell. Juill. 2002, p. 28.

ROUAST (A)

- « *Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés* », RTD Civ. 1944, pp. 1-19

SALEILLES (R)

- « *De l'abus de droit* », BSEL 1905 pp. 325-350

SAVATIER (R)

- « *Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique* », JCP 1957. I. 1398

SEILLAN (Y) « *L'acte abdicatif* », in RTD Civ. 1966, pp. 686-735

SIRINELLI (P)

- *Chronique de jurisprudence*, RIDA Juill. 2010, p. 293 et s.

- *Chronique de jurisprudence*, RIDA juill. 2011, pp. 317 et s

STOUFFLET (C)

- « *Le droit de la personne sur son image. (Quelques remarques sur la protection de la personnalité)* », JCP 1957 I. 1374

TREPPOZ (E)

- « *Quelle(s) protection(s) juridique(s) pour l'art contemporain ?* », RIDA juill. 2006, pp. 51-125

TRICOIRE (A)

- « *Quand le projet est mis à nu, l'auteur l'est aussi* », D. 2006, p. 1162

VAN BUNNEN (L)

- « *Les pseudonymes en droit intellectuel* », CCE 2013, étude 21.

VAUNOIS (L)

- « *Le droit moral* », La nouvelle Revue, mars 1923, pp. 97-108

VERCKEN (G)

- « Le rapport « *La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création* » du Professeur Philippe Gaudrat », CCE 2002, chron. 9

VIVANT (M)

- « *Le logiciel au pays des muses* », JCP G 1985. I. 3208 ; JCP E 1985, 14624.
- « *Pour une compréhension nouvelle de la notion de courte citation en droit d'auteur* », JCP 1989. I. 3372

WALRAVENS (N)

- « *Les contacts peints de William Klein parasités et non contrefaits* », RLDI janv. 2012, pp. 6-12

OUVRAGES NON JURIDIQUES

BONCOMPAIN (J)

- *La révolution des auteurs*, Editions Fayard, Paris 2001

CHATEAUBRIAND (F.-R.)

- *Mémoires d'outre-tombe*, Edition E. et V. Penaud, Paris 1849-1850

DELAVAUX (C) et VIGNES (M.-H)

- *Les procès de l'art, petites histoires de l'art et grandes affaires de droit*, Editions Palette..., Paris 2013

GOODMAN (N)

- *Langages de l'art*, Traduction J. MORIZOT, Hachette Littératures, Paris 2005

HENNEQUIN (C)

- *Cours de littérature ancienne et moderne contenant un traité complet de poétique, extrait des meilleurs critiques et commentateurs*, Edition Auguste Semen, Moscou 1821

HERBERT-ARNAUD (L)

- « *De l'usage de la déclaration d'intention et autres certificats* », in *Pratiques, Réflexions sur l'art*, N° 19, « *Lawrence Weiner, Collection Public Freehold* », Presses Universitaires de Rennes, Automne 2008, pp. 37-56

KANT (E)

- *Qu'est-ce qu'un livre ?*, Edition PUF, Paris 1995

KUNDERA (M)

- *Les testaments trahis*, Editions Gallimard, Paris 2011, Bibliothèque de La Pléiade, Œuvre

LAGEIRA (J)

- « *KOSUTH Joseph (1945-)* », *Encyclopaedia Universalis [en ligne]*

LE GRAND ROBERT, version électronique

MARTIAL

- *Les épigrammes de Martial / traduction en vers français par Constant Dubos, précédés d'un essai sur la vie et les ouvrages de Martial / par M. Jules Janin*, Edition J. Chapelle, Paris 1841

SCHNEIDER (M)

- *Voleurs de mots : essai sur le plagiat, la psychanalyse et la pensée*, Editions Gallimard, Collection connaissance de l'inconscient, Paris 1985

SEMIN (D)

- *Le peintre et son modèle déposé*, Edition MAMCO, Genève 2001

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	11
OBJET DE LA RECHERCHE.....	20
INTERET DE LA RECHERCHE.....	25
DEMARCHE ET PLAN.....	28

PREMIERE PARTIE : LA CONTRACTUALISATION <i>A PRIORI</i> IMPOSSIBLE DU DROIT MORAL.....	29
---	-----------

TITRE 1 : LA CONSECRATION LEGALE DE L'INALIENABILITE DU DROIT MORAL	31
--	----

CHAPITRE 1 : LE RATTACHEMENT DU DROIT MORAL A LA PERSONNALITE DE L'AUTEUR FONDEMENT DE L'INALIENABILITE.....	32
---	----

Section 1 : La construction d'une protection juridique autour de la personnalité de l'auteur.....	32
--	----

§1. L'émergence de la notion de droit moral.....	32
--	----

A) Les prémices de la notion de droit moral.....	33
--	----

B) Les premières théories sur le droit moral.....	44
---	----

C) L'épanouissement de la notion de droit moral.....	50
--	----

§2. La reconnaissance internationale et légale du droit moral.....	65
--	----

A) Un droit internationalement reconnu.....	65
---	----

B) Un droit consacré en France.....	84
-------------------------------------	----

Section 2 :

La spécificité du droit moral de l'auteur au regard des droits de la personnalité..... **91**

§1. L'apparence du lien de parenté entre le droit moral et les droits de la personnalité..... **92**

A) Le fondement commun du droit moral et des droits de la personnalité..... **92**

B) L'identité de caractères du droit moral et des droits de la personnalité..... **97**

§2. L'autonomie du droit moral au regard des droits de la personnalité..... **100**

A) La différence d'objet du droit moral et des droits de la personnalité..... **101**

B) La différence de régime du droit moral et des droits de la personnalité..... **103**

CHAPITRE 2 : LES EFFETS DU RATTACHEMENT DU

DROIT MORAL A LA PERSONNALITE DE L'AUTEUR..... **108**

Section 1 : L'indisponibilité du droit moral..... **108**

§1. L'interdiction légale de conclure des conventions ayant pour objet le droit moral.... **108**

A) L'impossibilité pour l'auteur de disposer de son droit moral..... **109**

B) L'impossibilité pour l'auteur de transférer son droit moral à un tiers..... **113**

§2. L'interdiction légale de renoncer au droit moral..... **119**

Section 2 : La maîtrise absolue de l'œuvre par son auteur..... **122**

§1. Un contrôle sur l'œuvre a priori absolu..... **122**

A) Un droit de contrôle conféré par la loi..... **122**

B) Un droit de contrôle complété par la volonté de l'auteur.....	127
§2. Un contrôle sur l'œuvre de facto amoindri.....	134
TITRE 2 : L'ATTENUATION INEVITABLE DE L'INALIENABILITE DU DROIT MORAL	140
CHAPITRE 1 : LES ATTENUATIONS D'ORIGINE LEGALE.....	141
Section 1 : Les atténuations inhérentes au statut de l'auteur.....	141
§1. L'indifférence du statut de salarié sur le droit moral de l'auteur.....	141
§2. L'influence du statut d'agent public sur le droit moral de l'auteur.....	143
Section 2 : Les atténuations inhérentes à la nature de l'œuvre.....	150
§1. L'atténuation liée à la considération de l'intérêt économique de l'investisseur.....	150
A) La prévalence de l'intérêt économique.....	150
B) La limitation corrélative du droit moral de l'auteur.....	151
§2. L'atténuation liée à la considération de l'intérêt commun des auteurs.....	162
A) L'exploitation de l'œuvre commune, fondement de la limitation du droit moral..	162
B) L'exercice concerté du droit moral, conséquence de l'exploitation de l'œuvre commune.....	163
Section 3 : Les atténuations inhérentes à l'intérêt des tiers.....	166
§1. La prise en compte de l'intérêt du public.....	166
§2. La prise en compte de l'intérêt du justiciable.....	170

CHAPITRE 2 : LES ATTENUATIONS D'ORIGINE PRETORIENNE.....	173
Section 1 : La nécessaire conciliation du droit moral et des droits des tiers.....	173
§1. La limitation du droit moral de l'auteur au regard des droits d'un tiers personne privée.....	174
A) La limitation du droit moral du fait des droits de la personnalité d'autrui.....	174
B) La limitation du droit moral du fait du droit de propriété du détenteur de l'œuvre.....	177
§2. La limitation du droit moral de l'auteur au regard des obligations d'un tiers personne publique.....	183
A) La prise en compte du droit moral de l'auteur par le juge administratif.....	183
B) L'effacement du droit au respect devant des impératifs relevant de l'ordre public.....	186
Section 2 : La possible modération du droit moral par le jeu de l'abus de droit.....	188
§1. L'admission doctrinale de l'applicabilité de la théorie de l'abus de droit.....	189
A) L'antinomie apparente des notions d'abus de droit et de droit discrétionnaire.....	189
B) L'applicabilité de la théorie de l'abus de droit au droit moral.....	194
§2. L'application mesurée de la théorie de l'abus de droit.....	196
A) La caractérisation de l'abus de droit moral à l'aune de l'intérêt du cocontractant de l'auteur.....	196
B) La caractérisation de l'abus de droit moral à l'aune de l'intérêt du public après la mort de l'auteur.....	200

**DEUXIEME PARTIE : LA CONTRACTUALISATION
INDIRECTE DU DROIT MORAL..... 208**

**TITRE 1 : LA CONTRACTUALISATION DU DROIT MORAL
PAR LES MECANISMES DU DROIT D'AUTEUR..... 210**

**CHAPITRE 1 : LES AMENAGEMENTS CONTRACTUELS
DU DROIT MORAL AUTORISES PAR LA LOI..... 211**

Section 1 : Les conventions relatives à la paternité de l'œuvre..... 211

§1. Les aménagements contractuels liés à l'exercice du droit de paternité..... 211

A) le recours à l'anonymat ou au pseudonyme..... 212

B) Le recours à la « convention contraire »..... 214

§2. Les limites des aménagements contractuels liés à l'exercice du droit de paternité..... 216

A) L'interdiction de renoncer définitivement au droit de paternité..... 217

B) La nature précaire des conventions ayant pour objet le droit de paternité..... 218

Section 2 : Les conventions relatives au respect de l'œuvre..... 220

§1. L'admission légale de la contractualisation du droit au respect..... 220

A) La justification de l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre par la traduction..... 220

B) La justification de l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre par l'adaptation..... 222

§2. Les restrictions légales de la contractualisation du droit au respect..... 223

**A) La nécessité du consentement exprès
et préalable de l'auteur de l'œuvre première..... 224**

B) La prééminence des droits de l'auteur de l'œuvre première.....	225
CHAPITRE 2 : LES AMENAGEMENTS CONTRACTUELS	
DU DROIT MORAL INDUITS PAR LA PRATIQUE.....	229
Section 1 : Les conventions conclues <i>praeter legem</i>	229
§1. Les conventions sur le droit moral engendrées par l'exploitation de l'œuvre.....	230
A) l'aménagement contractuel autorisé par un usage professionnel.....	230
B) L'aménagement contractuel lié à une cession de droit antérieure.....	234
§2. Les conventions sur le droit moral engendrées par le changement de destination de l'œuvre.....	237
A) La validité constatée des conventions relatives au respect de l'œuvre.....	238
B) Les limites nécessaires des conventions relatives au respect de l'œuvre.....	240
Section 2 : Les conventions conclues <i>contra legem</i>	244
§1. Les conventions ayant pour objet la rupture du lien entre l'œuvre et son auteur.....	244
A) Le reniement de paternité, sanction de l'inexécution contractuelle du propriétaire de l'œuvre.....	244
B) L'octroi de paternité, réalité artistique et fiction juridique.....	249
§2. Les conventions ayant pour objet la rupture du lien exclusif entre l'œuvre et son auteur.....	252
A) L'abandon de l'œuvre en faveur de ses usagers.....	253
B) L'aménagement corrélatif du droit moral.....	256

TITRE 2 : LA CONTRACTUALISATION DU DROIT MORAL PAR LES MECANISMES DU DROIT COMMUN.....	261
CHAPITRE 1 : LE DROIT COMMUN A L'EPREUVE DU DROIT MORAL.....	263
Section 1 : Une liberté contractuelle atténuée.....	263
§1. La liberté contractuelle de l'auteur limitée par l'inaliénabilité du droit moral.....	264
A) L'ordre public : limite de la liberté contractuelle.....	264
B) L'ordre public : limite relative de la liberté contractuelle.....	268
§2. La liberté contractuelle de l'auteur préservée par l'exercice du droit moral.....	269
A) Le consentement de l'auteur : une condition nécessaire pour l'aménagement contractuel du droit moral.....	269
B) Le consentement de l'auteur : une condition suffisante pour la validité de l'aménagement contractuel du droit moral.....	271
Section 2 : Une exécution contractuelle adaptée.....	272
§1. Le nécessaire respect de la loyauté contractuelle.....	273
A) La loyauté contractuelle : un principe général applicable à toutes les conventions.....	273
B) L'équilibre contractuel : un moyen propre à assurer la pérennité de la loyauté.....	275
§2. L'impossible exécution forcée de l'obligation de l'auteur.....	279
A) L'exécution par équivalent, sanction de l'inexécution contractuelle de l'obligation de faire.....	280

B) L'exécution par équivalent, sanction de l'inexécution contractuelle de l'obligation de livrer l'œuvre réalisée.....	282
CHAPITRE 2 : LE DROIT COMMUN DES CONTRATS	
AU SECOURS DU DROIT MORAL.....	286
Section 1 : Le contrat : un moyen de protection accrue pour l'auteur.....	286
§1. Le contrat protecteur de l'auteur.....	289
A) L'impossibilité légale d'attribuer contractuellement la qualité d'auteur au seul concepteur de l'œuvre.....	289
B) L'intérêt pratique de confirmer contractuellement la qualité d'auteur du seul concepteur de l'œuvre.....	292
§2. Le contrat protecteur du droit moral de l'auteur.....	293
A) Le contrat, substitut de la loi française.....	294
B) Le contrat, complément de la loi.....	296
Section 2 : Le contrat : un moyen de gestion anticipée des risques.....	299
§1. Le conflit évincé par l'insertion de clauses précisant le contenu obligationnel de la convention.....	299
§2. Le conflit évincé par l'insertion de clauses réglementant le comportement des parties.....	302
CONCLUSION GENERALE.....	305
BIBLIOGRAPHIE.....	308
TABLE DES MATIERES.....	329

Vu et permis d'imprimer Avignon, le

Le Président de l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

Emmanuel ETHIS